إيضاح ترددات الشرائع

للفقيه الجليل

نجم الدين جعفر بن الزهدري الحلي

من أعلام القرن الثامن

تحقيق

السيد مهدي الرجائي

إشراف

السيد محمود المرعشي

١

بسم الله الرحمن الرحیم

ایضاح ترددات الشرائع

کاتب:

نجم الدین جعفر زهدری حلی

نشرت فی الطباعۀ:

مکتبه آیه الله المرعشی النجفی العامه - قم

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

ایضاح ترددات الشرائع المجلد۱

اشاره

سرشناسه : زهدری حلی، نجم الدین جعفر، قرن ۸ق.

عنوان قراردادی : شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

عنوان و نام پدیدآور : ایضاح ترددات الشرایع/ لنجم الدین جعفربن الزهدری الحلی؛ تحقیق مهدی الرجائی؛ اشراف محمود المرعشی.

مشخصات نشر : قم: مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۳۶۶= ۱۴۰۸ق.

مشخصات ظاهری : ۲ ج. در یک مجلد: نمونه.

فروست : مخطوطات مکتبه آیه الله المرعشی العامه؛ ۱۹

شابک : چاپ دوم: ۹۷۸-۹۶۴-۸۱۷۹-۵۰-۷

یادداشت : عربی

یادداشت : این کتاب در حقیقت شرحی برکتاب " شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام " نوشته جعفربن حسن محقق حلی است.

یادداشت : چاپ دوم :۱۴۲۸ق=۲۰۰۷م=۱۳۸۶

موضوع : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : رجایی، سیدمهدی، ۱۳۳۶ - ، گردآورنده و مصحح

شناسه افزوده : مرعشی،سید محمود، ۱۳۲۰ -

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفربن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق . شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲ /م۳ش۶ ۴۰۲۱۴۶ ۱۳۶۶

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴

شماره کتابشناسی ملی : م ۶۸-۳۶۲۲

[مقدمه المحقق]

تمهید:

لقد اتجه علماء الشیعه اتجاها ملحوظا فی جمیع المیادین العلمیه منذ أقدم عصورهم، و امتد نشاطهم و حرکتهم الفکریه الی کل ما کان هناک من علوم معروفه و شمل نشاطهم الی جانب الفقه و أصوله و الکلام و علوم القرآن و اللغه و الادب سوی ذلک من العلوم الاخری، و نجد هذا النشاط بارزا علی مؤلفاتهم الکثیره التی تعکس اتجاههم العلمی و نشاطهم الفکری.

و الانصاف یحتم علینا ان لا ـ ننسی لهم ما قاموا به من الادوار الکبیره فی الحرکه الثقافیه فی الاحقاب الاسلامیه الماضیه، و ما ساهم به اتجاههم هذا الممعن بحثا، الذی جاب مناطق الانسان و الحیاه فی بناء الحضاره الاسلامیه، و اقامه دعائمها علی أسس قویمه منتجه.

انه

لمن المـدهش حقا أن نجد كثيرا من مفكرى الشـيعه و علمائهم قد سـبقوا عصورهم بأجيال بمعلوماتهم و نظرياتهم و آثارهم، و تركوا حقائق علميه مثيره.

و من مجاهيـل علمـاء الشـيعه الـذين برزوا فى هـذه الميادين العلميه و الثقافيه هو الشـيخ الفقيه المحقق الاصولى المتكلم المولى نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى

الذى كان من أجله عصره فى الفقه و الاصول و الكلام، أسكنه اللّه بحبوحات جناته.

حياه المؤلف:

مع الاسف لم أعثر على ذكر و ترجمه للمؤلف فى كتب الاصحاب، لا فى كتب تراجمهم، و لا فى كتبهم الفقهيه و الاصوليه و الكلاميه، و أصبح ذكره و ترجمته خامدا، و لم يكشف التاريخ الغطاء عن ترجمته، و بقى مخمول الـذكر كأمثاله من الاعلام المجهولين فى كل الاعصار و الاجيال.

مع أنك سترى اقبال الاعلام و أفاضل عصره و ممن تأخر عنه على كتابه هذا حتى استنسخ الكتاب فى مده سنتين مرتين على ما وصل إلينا، و استنسخه أيضا المحقق العلامه الشيخ أحمد بن فهد الحلى المتوفى سنه (۸۴۱) ه بخطه الشريف كما يظهر من مقابله احدى النسختين الموجوده عندى مع خطه الشريف، و هذا مما يكشف عن جلاله المؤلف و كتابه فى تلك الاجيال و العصور.

و الظاهر أن الشهيد الثانى ينقل عن كتابه هذا، كما يظهر من الذريعه.

أساتذته:

من المشهود فى كتابه الايضاح أن المترجم له كان من أبرز تلامذه العلامه الحلى المتوفى سنه (۷۲۶) ه.

و أنه ألف كتابه هذا فى زمن حياه العلامه، حيث أنه يعبر عنه فيه بقوله «قال شيخنا دامت فضائله» و قوله «شيخنا دام ظله فى المختلف».

و أنه قرأ عليه كتاب الشرائع للمحقق الحلى المتوفى سنه (۶۷۶) ه كما يدل عليه كلامه فى توجيه عباره الشرائع حيث قال: أقول الذى سمعت من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه الخ.

و أنه كان ممن صاحبه كثيرا و اعتنى باستاده كل العنايه، كما يدل عليه قوله

«و لقد سـمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف- أى: المحقق- تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره الخ. و نقل فى موارد قليله جدا

عن كتابه المختلف و المنتهى و القواعد.

هذا و قد عبر فى موضع أو موضعين عن المحقق نجم الدين صاحب الشرائع و النكت بقوله «ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت» و هذا مما يتوهم فى بادئ النظر أنه كان من أساتذته، و لكن يبعد ذلك امور: منها تعبيره أيضا عن الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى قدس اللّه أسرارهما بقوله «شيخنا المفيد» و «شيخنا الطوسى» و هذا مما يوهن ذلك.

و منها مناقشاته الكثيره مع المحقق الابى صاحب كتاب كشف الرموز حيث أنه كان من تلامذه المحقق، و قد صرح فى مواضع من الكتاب أنه قرأ على المحقق كتاب الشرائع و أنه أعرف بكلام استاده، و هذا مما يوهن أنه ما تلمذ عند المحقق، و الا ما كان يحيل الى صاحب كشف الرموز.

و منها عدم تصريحه على أنه تلمذ عنده أو ما يدل على ذلك، و اللّه أعلم.

تآليفه القيمه:

١- إيضاح ترددات الشرائع، سيأتى البحث حوله.

٢- مناهج الوصول، ان المؤلف حيث تعرض فى كتابه هذا للمسائل الاصوليه ذكر أنه حققه فى كتب الاصوليه، أو أصول الفقه و غيرهما من التعبيرات الداله على ذلك الى أن صرح فى موضع واحد من الكتاب فى مبحث انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد بالتلبيه، تعرض لمبحث الاستثناء، ثم قال: و قد بينا ضعفه فى كتاب مناهج الوصول. و هذا الكتاب أيضا من الكتب المجهوله التى لم يتعرض له الاصحاب حسب استقرائى.

٣- كتاب فى علم الكلام، و قد أشار إليه فى الكتاب، حيث يتعرض للمسائل الكلاميه و يحيل إليه، و لكن ما صرح باسم الكتاب فى أى موضع من الكتاب.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ۶

حول الكتاب:

هذا الكتاب هو شرح على ترددات الشرائع، حيث أنه قدس سره كشف الغطاء و الابهام عن الترددات الموجوده فى الشرائع المصرحه بقوله «فيه تردد» أو «على الاشبه» أو «على الاصح» و غيرها من الموارد التى تردد فيها صاحب الشرائع، فالمؤلف بين وجه التردد و أدله الطرفين و اختار الوجه الصحيح عنده و هذا أول أثر يخرج الى عالم النور فى شرح ترددات الشرائع.

و من الجدير بالذكر أدبه البليغ بالنسبه الى الاقطاب الثلاث: السيد المرتضى و الشيخ المفيد و الشيخ الطوسى قدس اللّه أسرارهم، حيث أنه يعبر عنهم بتعابير لم أر مثلها فى كتب الاصحاب، كقوله عنهم «كرم اللّه محله» و غيره من التعبيرات المشهوده فى الكتاب.

و يتعرض كثيرا لآراء الشيخ المحقق ابن ادريس صاحب كتاب السرائر و يعبر عنه فى الكتاب بقوله «المتأخر» و لكن خالف

مسلكه فى العمل بخبر الواحد و ذهب الى حجيته، و مع هذا يطرح أخبار الفطحيه و الواقفيه و أمثالهما

و ان كانوا ثقاه.

و يتعرض كثيرا لكلام الشيخ الطوسى قدس اللّه سره فى كتبه الممتعه و كذا لكلام السيد المرتضى كرم اللّه محله و كذا عن المحقق أبى الصلاح الحلبى و سلار و غيرهم ممن تقدمه.

و يتعرض أحيانا لكلام المحقق الابى فى كتابه كشف الرموز و يناقش فيه، كما لا يخفى على المراجع، و صرح بأن له حاشيه على الشرائع.

و ينقل عن كتب كان عنده حين تأليف الكتاب، منها المسائل الكماليه للمحقق الحلى، و منها المسائل الحائريات للشيخ الطوسى، و منها كتاب الواسطه و كتاب الرائع للراوندى و غيرها.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۷

ولادته و وفاته:

لم أعثر فى الكتاب على تاريخ يدل على ولادته و وفاته فيه، و لكن من المسلم أنه كان من أعلام القرن الثامن الهجرى.

و لعل اللّه يقيظ رجالا لاحياء ذكره و ترجمته إن شاء اللّه تعالى.

فى طريق التحقيق:

قابلت الكتاب و استنسخته من نسختين نفيستين و هما:

۱- نسخه مخطوطه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى، بخط النسخ الحلى، و هى تقع فى (۳۵۰) صحيفه، كل صفحه (۲۵) سطرا، كاتبها على ابن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، استنسخها عن نسخه المؤلف بخطه تاريخ كتابتها سنه (۷۵۴ ه) ترى نماذج النسخه فى نهايه المقدمه، و النسخه محفوظه فى مكتبه آيه اللّه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف برقم «۵۱۷۷» و جعلت رمز النسخه «م».

۲- نسخه كامله من أولها الى آخرها غير الورقه الاولى أيضا، بخط النسخ الحلى أيضا، و هى تقع فى (۲۸۲) صحيفه، كل صفحه (۲۲) سطرا، و على هوامش النسخه علامه المقابله و التصحيح، و قوبل النسخه أيضا على نسخه المحقق المولى الشيخ أحمد بن فهد الحلى التى استنسخها بخطه الشريف، كما أشار فى مواضع فى هوامش النسخه و أشرت الى ذلك فى تعاليقى على الكتاب، تاريخ كتابتها سنه (۷۵۶)، و النسخه محفوظه فى مكتبه مجلس الشورى برقم «۵۵۰۸» و جعلت رمز النسخه «س».

و قد بذلت الوسع و الطاقه فى استنساخ الكتاب، حيث أن النسختين كانتا بالخط الحلى، و هو من أصعب الخطوط المتداوله قراءه، كما لا يخفى على أربابها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۸

و حققت الكتاب حق التحقيق و التصحيح، و عرضه على الاصول المنقوله عنها، أو المصادر المأخوذه منها.

و أرجو من العلماء الافاضل و الاعزاء الكرام الذين يراجعون الكتاب

أن يتفضلوا علينا بما لديهم من الاطلاع على ترجمه المؤلف و سائر تأليفاته، حتى نستدركها فى الطبعه القادمه. و أيضا يمنوا علينا بما لديهم من النقد و تصحيح ما لعلنا وقعنا فيه من الاخطاء و الاشتباهات و الزلات.

و بالختام انى اقدم ثنائى العاطر لاداره المكتبه العامه التى أسسها سماحه المرجع الدينى آيه اللّه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى دام ظله الوارف، على اهتمامها فى احياء آثار أسلافنا المتقدمين، و أسأل اللّه تعالى أن يديم ظل سماحته المديد لرعايه هذه الحركه المباركه. و أطلب إليه جل و عز أن يزيد فى توفيق ولده البار الرءوف العلامه السيد محمود المرعشى حفظه اللّه، فانه خير ناصر و معين.

و الحمد للّه الذى هدانا لهذا، و ما كنا لنهتدى لو لا أن هدانا اللّه، و نستغفره مما وقع من خلل و حصل من زلل، و نعوذ باللّه من شرور أنفسنا، و سيئات أعمالنا و الخيانه بالامانات، و تضييع حقوق المؤمنين، و زلات أقدامنا، و عثرات أقلامنا فهو الهادى الى الرشاد، و الموفق للصواب و السداد، و السلام على من اتبع الهدى.

۱۳- رجب المرجب- ۱۴۰۸ قم المشرفه السيد مهدى الرجائى

ص- ب ۷۵۳- ۳۷۱۸۵

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹

[مسودات من النسخ الخطيه]

الصفحه الاولى من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۰

الصفحه الاخيره من الجزء الاول من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۱

الصفحه الاولى من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۲

الصفحه الاخيره من الجزء الثانى من نسخه «م»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳

الصفحه الاولى من الجزء الاولى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ‌١، ص: ١۴

الصفحه الاخيره من الجزء الاول من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع، ج ‌١، ص:

الصفحه الاولى من الجزء الثانى من نسخه «س»

الصفحه الاخيره من الجزء الثانى من نسخه «س»

إيضاح ترددات الشرائع

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[خطبه المؤلف]

اللهم انى أحمدك حمدا يقل فى انتشاره حمد كل حامد، و يضمحل باشتهاره جحد كل جاحد، و يفل بغراره حسد كل حاسد، و يحل باعتباره عقد كل كائد.

و أشهد أن لا إله الا اللّه، شهاده أعتد بها لدفع الشدائد، و استرد بها شارد النعم الاوابد، و اصلى على سيدنا محمد، الهادى الى أمتن العقائد و أحسن القواعد، الداعى الى أنجح المقاصد و أرجح الفوائد، و على آله الغر الاماجد، المقدمين على الاقارب و الاباعد، المؤيدين فى المصادر و الموارد، صلاه تسمع كل غائب و شاهد، و تقمع كل شيطان مارد «۱».

---

(۱) هذه الخطبه انتخبتها من كتاب الشرائع.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الطهاره)

[حكم ما كان دون الكر]

قال رحمه اللّه: و أما المحقون، فما كان منه دون الكر، فانه ينجس بملاقاه النجاسه، و يطهر بإلقاء كر عليه فما زاد دفعه، و لا يطهر باتمامه كرا، على الاظهر.

أقول: ذهب السيد «۱» المرتضى الى أنه يطهر بالاتمام، و تبعه ابن البراج و سلار و المتأخر، و الحق أنه لا ـ يطهر، و هو اختيار

الشيخ فى الخلاف «٢» و أبى على ابن الجنيد.

لنا- أن الطهاره حكم شرعى، فتقف على الدليل الشرعى. و حيث لا دلاله فلا حكم.

و احتجاج السيد بأن النجاسه الواقعه بعد البلوغ غير مؤثره، فكذا قبله لوجود الكريه الدافعه للنجاسه فى الصورتين، ضعيف، أما أولا- فانه قياس، و هو باطل عندنا. و أما ثانيا فلوجود الفارق، اذ البالغ كرا ذو قوه دافعه، بخلاف الباقى اذ هو قابل للانفعال، و اذ انفعل لم يبق له قوه دافعه.

---

(١) من هنا يبدأ من نسخه «م».

(٢) الخلاف ١/ ١٩٤. مسأله ١٤٩.

[حكم نجاسه ماء البئر]

قال رحمه اللّه: و أما البئر، فانه ينجس بالتغير بالنجاسه اجماعا، و هل ينجس بالملاقاه؟ فيه تردد، و الاظهر التنجيس.

أقول: وجه التردد تعارض أدله الفريقين، أعنى القائلين بالطهاره و القائلين بالتنجيس، و لنذكر أقوى ما يمسك به كل من الفريقين ليتضح المقصود.

أما القائلون بالنجاسه، و هم الشيخ فى أحد قوليه، و الشيخ المفيد قدس روحه، و سلار، و ابن ادريس حيث ادعى الاجماع على ذلك، فقد احتجوا بروايات:

منها: روايه محمد بن اسماعيل الصحيحه قال: كتبت الى رجل أسأله أن يسأل أبا الحسن الرضا عليه السّلام فى البئر التى تكون فى المنزل، فيقطر فيها قطرات من بول أو دم، أو سقط فيها شى ء من العذره كالبعره أو غيرها، ما الذى يطهرها حتى

يحل الوضوء منها للصلاه؟ فوقع عليه السّلام فى كتابه بخطه: ينزح منها دلاء «١».

و فى معناها روايه على بن يقطين عن أبى الحسن موسى عليه السّلام «٢».

و أما القائلون بالطهاره، فقد احتجوا بامور:

الاول: اصاله الطهاره، و هى دليل قاطع، فليعمل بها الى حين ظهور المزيل قطعا أو ظاهرا و ليس.

الثانى: الاستصحاب، و تقريره: ان الماء طاهر قبل ورود النجاسه، فكذا بعده.

الثالث: الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام و اذا تعارض الدليلان تساقطا، و وجب الرجوع الى مقتضى الاصل، و هو الطهاره، و الاصل يخرج عنه للدليل و قد بيناه، و كذا الاستصحاب.

---

(١) فروع الكافى ٣/ ٥، ح ١.

(٢) تهذيب الاحكام ١/ ٢٣٧، ح ١٧.

و الروايات الداله على التنجيس أكثر، فتكون أرجح، فيتعين العمل بها، لوجوب العمل بالراجح و اطراح المرجوح.

قال رحمه اللّه: اختلاف أجناس النجاسه موجب لتضاعف النزح، و فى تضاعفه مع التماثل تردد، أحوطه التضعيف.

أقول: وجه التضاعف أن وقوع كل واحد منفردا موجب للنزح اجماعا، فيجب التضاعف مع الكثره و الا لزم اجتماع العلل المستقله على المعلول الواحد بالشخص، و هو محال على ما بين فى علم المعقول.

و وجه العدم: ان النجاسه أمر واحد لا تقبل الشده و الضعف، و بالاول حصلت فلا تيقن حينئذ لايجاب التضاعف، اذ الثانى لم يؤثر نجاسه زائده. و انما كان الاول أحوط، لان مع اعتماده تحصل الطهاره قطعا، بخلاف الثانى.

[الماء المستعمل فى الوضوء]

قال رحمه اللّه: المستعمل فى الوضوء طاهر مطهر، و ما استعمل فى [رفع] الحدث الاكبر طاهر، و هل يرفع [به] الحدث؟ فيه تردد، و الاحوط المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى أنه ماء مطلق طاهر، فيصح رفع الحدث. أما الصغرى فاجماعيه، و أما الكبرى

فلعمومات الآيات و الاخبار الداله على جواز التطهير بالماء، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن المأخوذ على المكلف انما هو التطهير بالماء المتيقن طهارته و تطهيره، و هو غير موجود هنا، لوقوع الخلاف فى كون هذا الماء مطهرا، و مع حصول الخلاف يرتفع اليقين، لجواز كون الحق فى أحد الطرفين و هو اختيار الشيخين و ابن بابويه.

و يؤيده روايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام «۱» الداله على المنع من

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۱، ح ۱۳.

الوضوء من المستعمل فى «۱» غسل الجنابه.

[حكم الاسئار]

قال رحمه اللّه: و الآسار كلها طاهره، عدا سور الكلب و الخنزير و الكافر، و فى سؤر المسوخ تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله الطهاره، ترك العمل بها فى تنجيس سور الثلاثه بالاجماع، و لكونهم أنجاسا، فبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار المتأخر.

و يؤيده روايه أبى العباس الفضل قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن فضل الشاه و الهره و البقره و الابل و الحمار، فلم أترك شيئا الا سألت عنه، فقال: لا بأس به حتى انتهيت الى الكلب و الخنزير، فقال: رجس نجس لا تتوضأ بفضله و اصبب ذلك الماء، و اغسله بالتراب أول مره ثم بالماء «۲». و فى معناها روايه ابن شريح «۳».

و الالتفات الى أن المسوخ نجسه، فتنجس الماء بشربها منه، و هو اختيار الشيخ فى أكثر أقواله، و الصغرى ممنوعه.

قال رحمه اللّه: من كان على [بعض] أعضاء طهارته جبائر- الى قوله: و اذا زال العذر استأنف الطهاره، على تردد فيه.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الطهاره الاولى رافعه للحدث

اجماعا، فلا معنى لوجوب الثانيه، الا عند انتقاض الاولى، و هو غير موجود هنا، لان موجبات الوضوء محصوره معدوده، و ليس هنا شى ء منها موجود.

و الالتفات الى أن هذه الطهاره طهاره ضروريه، فتزول بزوالها عملا بالعليه

---

(۱) من هنا يبدأ من نسخه «س».

(۲) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۵، ح ۲۹.

(۳) تهذيب الاحكام ۱/ ۲۲۵، ح ۳۰.

و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱».

و يضعف بأن الضروره عله الابتداء لا الدوام، و الا لزم تأثير المعدوم فى الموجود.

[أحكام الجنابه و الحيض]

قال رحمه اللّه فى فصل الجنابه: فان جامع فى الدبر و لم ينزل، وجب الغسل على الاصح.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۲» و الاستبصار «۳» الى عدم الوجوب تمسكا بالاصاله، و استنادا الى روايه على بن الحكم رفعه الى أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: اذا أتى الرجل المرأه فى دبرها و هى صائمه، لم تنتقض صومها و ليس عليها غسل «۴».

و الحق الوجوب، و هو اختيار أكثر الاصحاب، لعموم قوله تعالى: «أَوْ لامَسْتُمُ النِّساءَ» «۵».

[أحكام الاموات]

اشاره

قال رحمه اللّه فى فصل الحيض: ذات العاده تترك الصلاه و الصوم برؤيه الدم اجماعا، و فى المبتدأه تردد، و الاظهر أنها تحتاط للعباده حتى تمضى لها ثلاثه أيام.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله وجوب الصلاه و الصوم على المكلف، ترك العمل بها فى الصوره الاولى البس «۶» الحيض اذا تأخرت العاده به بالمتيقن

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳.

(۲) النهایه ص ۱۹.

(۳) الاستبصار ۱/ ۱۱۲.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۳۱۹- ۳۲۰، ح ۴۵.

(۵) سوره النساء: ۴۳، و المائده: ۶.

(۶) الکلمه لم تقرأ فی النسختین.

فیبقی معمولا بها فیما عداها، و هو اختیار علم الهدی فی المصباح «۱» و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الی أن هذه العباده یحتمل أن یکون ایقاعها حراما، و یحتمل أن یکون حلالا، فیغلب جانب التحریم.

أما المقدمه الاولی، فلان هذا الدم الذی قد رأته المبتدأه یحتمل أن یکون حیضا، فیکون ایقاع العباده فیه حینئذ محرمه. و یحتمل أن لا یکون کذلک فیکون ایقاعها مباحا بل واجبا. و الاحتمالان متساویان، بل الاحتمال الاول آکد من الاحتمال الثانی.

و أما الثانیه فلقوله علیه السّلام: ما اجتمع الحلال و الحرام الا غلب الحرام الحلال «۲» و هو اختیار الشیخ

رحمه اللّه، و اختاره شيخنا فى منتهى المطلب «۳» و المختلف.

محتجا بروايه معاويه بن عمار الصحيحه قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: ان دم الحيض و الاستحاضه ليس يخرجان من مكان واحد، و أن دم الاستحاضه بارد، و أن دم الحيض حار «۴».

وجه الاستدلال انه عليه السّلام وصف دم الحيض بما ذكره ليحكم به حيضا، و قد بينا تحريم الصوم و الصلاه على الحائض. و غير ذلك من الروايات. و القول الاول عندى أجود.

و البحث فى المضطربه كالبحث فى المبتدأه، و قد سبق.

قال رحمه اللّه فى فصل الاموات: و فى وضوء الميت تردد، و الاشبه أنه

---

(۱) المصباح للشريف المرتضى- مخطوط.

(۲) السنن الكبرى للبيهقى ۷/ ۱۶۹، و عوالى اللئالى ۳/ ۴۶۶، برقم: ۱۷.

(۳) منتهى المطلب ۱/ ۱۰۹.

(۴) فروع الكافى ۳/ ۹۱، ح ۲.

لا يجب.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الوضوء حكم شرعى، فيكون وجوبه على الخطاب الشرعى و ليس، و يؤيده روايه السكونى و محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: غسل الميت مثل غسل الجنب «۱».

و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، حتى أنه قال فيه: قد روى أنه يوضأ الميت قبل غسله «۲». فمن عمل بها «۳» كان جائزا، أعنى ان عمل الطائفه على ترك العمل بذلك «۴» لان غسل الميت كغسل الجنابه.

قال ابن ادريس: و اذا كان قال حينئذ فى المبسوط ان عمل الطائفه على ترك العمل بذلك لم يجز العمل بالروايه، لان العامل بها يكون مخالفا للطائفه.

و الالتفات الى قول الصادق عليه السّلام: فى كل غسل وضوء إلا غسل الجنابه «۵».

و هو اختيار أبى الصلاح.

فرعان:

اذا قلنا بوجوب الوضوء أو استحبابه، فلا بد من تقديمه على

الغسل.

و لا- تستحب المضمضه و الاستنشاق هنا. و ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۶» يؤذن بالتحريم. و الحق التفصيل، فان اعتقد بمضمضته «۷» أنها مستحبه مشروعه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۱/ ۴۴۷، ح ۹۲ و الاستبصار ۱/ ۲۰۸، ح ۷.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۷۸.

(۳) فى «س»: به، و فى هامشها: بها.

(۴) فى هامش «س»: غير أن عمل الطائفه بذلك- خ ل.

(۵) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۴۳، ح ۹۴.

(۶) الخلاف ۱/ ۶۹۳، مسأله ۴۷۲.

(۷) فى «س»: المضمضه.

كان ذلك حراما، و ان لم يعتقد ذلك كانت مباحه.

قال رحمه اللّه: و لو عدم الكافور و السدر غسل بالماء [القراح] و قيل: لا تسقط الغسله بفوات ما يطرح فيها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المأمور به انما هو الغسل بالماء مع السدر و الكافور، و هو مفقود هنا، فيسقط الامر بالغسلتين الاولتين، لعدم امكان الاتيان بهما، و لاستحاله تكليف ما لا يطاق.

و الالتفات الى أن الامر بالغسل بالسدر و الكافور أمر بماهيه مركبه من السدر و الماء و الكافور، و الامر بالماهيه أمر بكل واحد من أجزائها، فيكون الغسل بالماء مأمورا به، فيجب الاتيان به عملا بالامر، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه.

و يضعف بجواز التلازم و الامر به، و لا يلزم الدور لانه دور معيه «۱».

[أحكام التيمم]

اشاره

قال رحمه اللّه فی باب التیمم: و لا یصح [التیمم] قبل دخول الوقت و یصح مع تضـیقه، و هل یصح مع سعته؟ فیه تردد، و الاظهر «۲» المنع.

أقول: منشؤه: النظر الی أن التیمم بـدل من الطهـاره المـائیه اجماعـا، و البـدل انما یسوغ «۳» فعله عنـد تعـذر المبدل، و لم یتحقق التعذر إلا مع تضیق الوقت، لانه ما دام الوقت

متسعا يجوز أن يحصل الماء، و هو اختيار الشيخ و المرتضى و أتباعهما و المتأخر، و ظاهر كلام شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و الالتفات الى قوله تعالى «فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا» «۴» فسوغ

---

(۱) فى «س»: معينه.

(۲) فى الشرائع المطبوع: و الاحوط.

(۳) فى هامش «س»: سوغ- خ ل.

(۴) سوره النساء: ۴۳.

تعالى التيمم عند عدم وجود الماء، و هو حال السعه غير واجد الماء، فيسوغ له التيمم عملا بالشرط، و هو اختيار الشيخ أبى جعفر بن بابويه. و قال ابن الجنيد ان كان التيمم لعذر يرجى زواله قبل خروج «۱» الوقت وجب التأخير، و الا فلا.

و ما قاله رحمه اللّه حسن، اذ فيه جمع بين القولين.

فرع:

لو تيمم فى آخر الوقت و صلى، ثم دخل وقت الصلاه الاخرى، جاز له الدخول فى تلك الصلاه بذلك التيمم فى أول وقتها، حكاه صاحب كشف الرموز «۲» عن المصنف، و هو مذهب الشيخ، و فيه نظر «۳» لوجود العله المقتضيه للتأخير هنا.

[اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم]

قال رحمه اللّه: اذا اجتمع ميت و محدث و جنب، و معهم من الماء ما يكفى أحدهم، فان كان ملكا لاحدهم اختص به، و ان كان ملكا لجميعهم أولا- مالك له أو مع مالك يسمح ببذله، فالافضل تخصيص الجنب به. و قيل: بل يختص الميت به، و فى ذلك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن المحدث و الجنب و الميت قد تساووا فى وجوب الاستعمال «۴» فيكون لهم التخيير فى تخصيص من شاءوا، و هو خيره الشيخ فى الخلاف «۵» و المبسوط «۶».

---

(۱) فی هامش «س»: آخر- خ ل.

(۲) کشف الرموز للآبی- مخطوط.

(۳) فی «س»: لطف.

(۴) فی «م»: استعمال الماء.

(۵) الخلاف ۱/ ۱۶۶، مسأله ۱۱۸.

(۶) المبسوط ۱/ ۳۴.

و الالتفات الی أن الروایه الصحیحه «۱» داله علی تخصیص الجنب، و هو اختیار الشیخ فی النهایه «۲». و بتخصیص المیت روایه مقطوعه مرسله «۳».

و قال ابن ادریس: ان کان ملکا لاحدهم اختص به، و ان کان مباحا فلمن حازه فان تعین علیهما تغسیل المیت و لم یتعین أداء الصلاه، فعلیهما أن یغسلاه بالماء الموجود. فان خافا فوت الصلاه استعملاه و غسلا به المیت. و هذا انما یتأتی علی أصله من جواز رفع الحدث ثانیا بالماء المستعمل فی رفع الحدث أولا.

قال المصنف فی المعتبر: البحث هنا فی الاولویه، و التخییر غیر سائغ فیه «۴».

[أحکام النجاسات]

قال رحمه اللّه فی باب النجاسات: و فی رجیع ما لا نفس له و بوله تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی العمومات الداله علی نجاسه ما لا یؤکل لحمه من غیر فرق بین ماله نفس سائله، أی: دم سائل، و بین ما لیس کذلک.

و الالتفات الی أن الاصل الطهاره، فیحکم بها الی

حین ظهور الـدلیل الدال علی التنجیس قطعا و لیس، و لان «۵» رجیع مـا لا نفس له سائله یجری مجری عصاره الثیاب، فلا یکون نجسا.

قال رحمه اللّه: و فی منی ما لا نفس له سائله تردد، و الطهاره أشبه.

أقول: منشؤه: من التمسک بالعموم.

---

(۱) من لا یحضره الفقیه ۱/ ۱۰۸، برقم: ۲۲۳. و هی صحیحه عبد الرحمن بن أبی نجران.

(۲) النهایه ص ۵۰.

(۳) تهذیب الاحکام ۱/ ۱۱۰، ح ۲۰.

(۴) المعتبر ۱/ ۴۰۶.

(۵) فی هامش «س»: و ان.

و الالتفات الی الاصل، فیحکم به الی حین وجود النجاسه، و هذان الترددان ضعیفان جدا.

قال رحمه اللّه: و فی الثعلب و الارنب و الفأره و الوزغه تردد، و الطهاره أظهر.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصـل القاضـی بالطهـاره، و لانهـا لو كـانت نجسه لحرم اسـتعمال سؤرهـا، و الثـانی باطل لما ذكرناه فی مسأله الاسئار فالمقدم مثله.

و بیان الشـرطیه أن المقتضـی لنجاسه السؤر انما هو لنجاسه الشارب، و هو موجود هنا علی تقدیر النجاسه، و هو اختیار شیخنا دام ظله «۱».

و الالتفات الی الروایات الداله علی التنجیس، و تحمل علی الاستحباب جمعا بین الادله.

[حكم اتخاذ الاوانی من الذهب و الفضه]

اشاره

قال رحمه اللّه فی باب الاوانی: و فی جواز اتخاذ آنیه الذهب و الفضه لغیر الاستعمال تردد، و الاظهر المنع.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم النهى عن اضاعه المال، و هذا اضاعه مال فيكون منهيا عنه، و النهى يقتضى التحريم ظاهرا، لما بيناه فى كتب الاصول، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲».

و الالتفات الى الاصل الدال على الجواز ترك العمل به فى صوره الاستعمال لورود النهى عليه عينا، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار شيخنا، و لعله الاقرب، و نمنع

كون الاتخاذ اضاعه المال.

---

(۱) فی «س»: رحمه اللّه، و فی هامشها: دام ظله.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۳.

فرع:

هل التحريم مقصور على استعمال أوانی الذهب و الفضه و اتخاذها على الخلاف، أو أوانی «۱» ما تتخذ منها كالملاعق و غيرها مما يستعمل؟ الاقرب الثانی للمشاركه فی العله، و هی تضييع المال.

---

(۱) فی هامش «س»: الی جميع- خ ل.

فصل (فی ذكر الترددات المذكوره فی كتاب الصلاه)

[عدم جواز لبس الحرير للرجال و لا الصلاه فيه]

قال رحمه اللّه: و لا يجوز لبس الحرير المحض للرجال، و لا الصلاه فيه الا فی الحرب، و عند الضروره كالبرد المانع من نزعه، و يجوز للنساء مطلقا، و فيما لا يتم الصلاه فيه منفردا كالتكه و القلنسوه تردد، و الاظهر الكراهيه.

أقول: ينشأ: من النظر «۱» الی أصل الجواز، ترک العمل به فی الصوره الاولی، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداها، و لان هذه الاشياء لاحظ لها فی الاجزاء، فلا يكون لها تأثير فی ابطال الصلاه، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه و أبی الصلاح، و تبعهما المتأخر.

و الالتفات الی عموم الادله الداله على النهی عن لبس الحرير، و لان المقتضی للمنع فی الثوب، و هو كون الابريسم يحصل بلبسه التخيل موجود هنا، فيثبت المنع عملا بالمقتضی، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد و ابن بابويه و ابن الجنيد، و قد صرح به أبو جعفر بن بابويه.

قال رحمه اللّه: و لا تجوز الصلاه للمرأه الا فی ثوبين درع و خمار، ساتره

---

(١) فى «س»: منشأ النظر.

جميع جسدها، عدا الوجه و الكفين و ظاهر القدمين، على تردد فى القدمين.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله عدم الوجوب، ترك العمل بها فى وجوب ستر ما عدا هذه الثلاثه، فيبقى الباقى على أصله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١» و أتبعه المتأخر، و لانهن لو منعن من كشف

أقدامهن لنقل ذلک و لو نقل لاشتهر لان ذلک مما يتوفر الدواعی على نقله.

و الالتفات الى أن المرأه جميعها عوره، فيجب عليها ستر القدمين، و فی ظاهر كلام الشيخ فی الاقتصاد «٢»، و ظاهر كلام أبی الصلاح.

و أعلم أنه لا خلاف فی كشف الوجه و أما الكفان، فظاهر اطلاق كلام الشيخ فی الاقتصاد «٣» و أبی الصلاح يقتضی وجوب سترهما.

[ما لو صلى منفردا و لم يؤذن ساهيا]

قال رحمه اللّه: و لو صلى منفردا و لم يؤذن ساهيا رجع الى الاذان، مستقبلا صلاته ما لم يركع، و فيه روايه أخرى.

أقول: أشار الى ما رواه زراره عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له: رجل ينسى الاذان و الاقامه حتى يكبر، قال: يمضی على صلاته و لا يعيد «٤» و فی معناها روايه أبی الصباح عن أبی عبد اللّه عليه السّلام «٥».

و بمضمونها أفتى الشيخ رحمه اللّه فی النهايه «۶»، فجوز الرجوع مع تعمد ترک الاذان و الاقامه ما لم يركع، و لم يسوغه مع النسيان، و قد صرح به المتأخر.

و الحق ما ذكره المصنف رحمه اللّه تعالى، و هو اختيار السيد المرتضى قدس

---

(١) المبسوط ١/ ٨٧.

(٢) الاقتصاد ص ٢۵٨.

(٣) الاقتصاد ص ٢۵٨.

(۴) تهذيب الاحكام ٢/ ٢٧٩، ح ٨.

(۵) تهذيب الاحكام ٢/ ٢٧٩، ح ١٠

(۶) النهايه ص ۶۵.

اللّه روحه، لان الاذان و الاقامه من أوكد السنن، و ذلک يقتضی تداركهما مع نسيانهما باستئناف الصلاه.

أما مع التعمد فلا، لانه قد دخل فی صلاه «١» غير طالب الفضيله، فلا يجوز له الابطال، عملا بظاهر قوله تعالى «و لا تبطلوا

أعمالكم «۲»».

[وجوب البسمله بين السورتين الا ما استثنى]

قال رحمه اللّه: روى أصحابنا أن «الضحى» و «أ لم نشرح» سوره واحده.

و كذا «الفيل» و «لايلاف» فلا يجوز افراد احداهما عن صاحبتها فى كل ركعه، و لا يفتقر الى البسمله بينهما على الاظهر.

أقول: نقل عن بعض الاصحاب وجوب البسمله بين السورتين، محتجا بأن البسمله آيه من كل منها، فتجب قراءتها بينهما. أما الصغرى فلثبوتها كذلك فى المصحف. و أما الكبرى فاجماعيه.

و قال الشيخ رحمه اللّه فى الاستبصار: و لا يفصل بينهما «۳» محتجا بأنهما سوره واحده، فلا

تعاد البسـمله بينهما. اما الصغرى، فلان تحريم قراءه سورتين فى الركعه الواحده مع تجويز قراءه الضحى و أ لم نشرح، أو الفيل و لايلاف يستلزم وحدتهما. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الحق الاول، و احتجاج الشيخ ضعيف. أما الصغرى، فللمنع من وحدتهما.

قوله: لان تسويغ قراءتهما مع المنع من قراءه السورتين فى الركعه يقتضى ذلك.

قلنا: ممنوع، لجواز استثناء هاتين «۴» من عموم التحريم ان قلنا به، و الا

---

(۱) فى «س»: الصلاه.

(۲) سوره محمد: ۳۳.

(۳) الاستبصار ۱/ ۳۱۷، ح ۴.

(۴) فى «م»: استثنائها.

فلا، كما هو مذهبه رحمه اللّه فى أكثر أقواله. و أما الكبرى فممنوعه أيضا، اذ لا تنافى بين كونهما سوره، و وجوب اعاده البسمله بينهما، كما فى النمل، و ادعاء الاجماع هنا مكابره.

[ما يجب فى الركوع]

قال رحمه اللّه: يجب فى الركوع التسبيح. و قيل: يكفى الذكر و لو كان تكبيرا أو تهليلا، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من أصاله البراءه الداله على عدم وجوب شى ء أصلا، ترك العمل بها فى وجوب الذكر، للاجماع و النص، فيبقى معمولا به فيما عداه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى ما رواه هشام بن سالم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن التسبيح فى الركوع و السجود، قال: يقول فى الركوع: «سبحان ربى العظيم و بحمده» و فى السجود: «سبحان ربى الاعلى» الفريضه من ذلك تسبيحه، و السنه ثلاث و الفضل سبع «۲». و غير ذلك من الروايات، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و هل يجب التكبير للركوع؟ فيه تردد، و الاظهر الندب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من واجب أو ندب، طرح العمل بها فى اثبات كون

التكبير للركوع مندوبا لدليل أقوى، فبقى معمولا بها فيما عداها، و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه زراره عن الباقر عليه السّلام «۳»، و هو اختيار ابن أبى عقيل العمانى. و الوجه الاول، و تحمل الروايه على الاستحباب، أما أولا فلما

---

(۱) المبسوط ۱/ ۱۱۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۲/ ۷۶، ح ۵۰.

(۳) فروع الكافى ۳/ ۳۱۹- ۳۲۰، ح ۱.

ذكرناه. و أما ثانيا فلاشتماله على الامر بأشياء «۱» مستحبه غير واجبه.

قال رحمه اللّه: و فى وجوب التكبير للاخذ فى السجود و الرفع منه تردد، و الاظهر الاستحباب.

أقول: ينشأ: من النظر الى الاصاله، و تقرير الاستدلال به قد سبق غير مره و هو اختيار أكثر علمائنا.

و الالتفات الى ظاهر روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام «۲». و هو اختيار ابن أبى عقيل و سلار أيضا، و تحمل الروايه على الاستحباب جمعا بين الادله.

[قواطع الصلاه]

قال رحمه اللّه فى قواطع الصلاه: الثانى- لا يبطلها الا عمدا، و هو وضع اليمين على الشمال، و فيه تردد.

أقول: ينشأ: من النظر الى قوله عليه السّلام: «صلوا كما رأيتمونى أصلى» «۳» و وجه الاستدلال به أنه عليه السّلام أوجب على أمته أن يصلوا مثل صلاته عليه السّلام.

فنقول: الصلاه التى صلاها النبى عليه السّلام: اما أن يكون قد فعل فيها ذلك أو لا- و الاول باطل، و الا لوجب فعله، و ليس كذلك بالاجماع، فتعين الثانى، فيكون الاتيان بهذا محرما، لقوله عليه السّلام «من أدخل فى شرعنا ما ليس منه كان مبدعا» «۴».

و الاخبار الداله على تحريم شرعيه ما لم يكن مشروعا أكثر من أن تحصى، و اذا ثبت أنه حرام كان مبدعا، لعدم القائل بالفرق.

و هو اختيار الشيخ

رحمه اللّه، و استدل عليه فی الخلاف «۵» باجماع الفرقه

---

(۱) فی «س»: فی أشیاء.

(۲) تهذیب الاحکام ۲/ ۷۹، ح ۶۳.

(۳) السنن الکبری للبیهقی ۲/ ۱۲۴. عوالی اللئالی ۱/ ۱۹۸.

(۴) عوالی اللئالی ۱/ ۲۴۰، برقم: ۱۶۰.

(۵) الخلاف ۱/ ۳۲۲ مسأله ۷۴.

المحقه. و کذلک السید المرتضی رحمه اللّه، و أتبعهما المتأخر، و یؤیده الاخبار المشهوره المرویه عن أهل البیت علیهم السّلام.

و الالتفات الی أصاله الجواز و عدم الابطال به، و هو اختیار أبی علی ابن الجنید و أبی الصلاح الحلبی، و نمنع بقاء حکم الاصل مع قیام ما ذکرناه من الادله «۱».

[حکم عقص الشعر للرجل]

قال رحمه اللّه: و فی عقص الشعر للرجل تردد، و الاشبه الکراهیه.

أقول: منشؤه: النظر الی الاصل القاضی بالجواز و عدم الابطال، و هو اختیار أبی الصلاح و المتأخر، و ظاهر کلام شیخنا المفید قدس اللّه روحه.

و الالتفات الی الروایه المرویه عن الصادق علیه السّلام «۲» الداله علی ابطال الصلاه به، و هو اختیار الشیخ رحمه اللّه، و استدل فی الخلاف «۳» علیه باجماع الفرقه، و الروایه ضعیفه السند، لان فی طریقها مصادف، و هو ضعیف، و قد قدح ابن الغضائری فیه. و أما دعوی الاجماع فلم یثبت.

---

(۱) فی «م»: الدلاله.

(۲) فروع الکافی ۳/ ۴۰۹، ح ۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۱۰، مسأله ۲۵۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۸

فصل (فى الترددات المذكوره فى فضل صلاه الجمعه)

قال رحمه اللّه: و هل الطهاره شرط فى الخطبتين؟ فيه تردد، و الاشبه أنها غير شرط.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على براءه الذمه، و عدم «۱» الاشتراط و هو اختيار المتأخر.

و الالتفات الى أنهما بدل من الركعتين الاخيرتين، فشرط فيهما «۲» الطهاره كالمبدل، و لان طريقه الاحتياط قاضيه بذلك، لانعقاد الاجماع على صحه الخطبتين مع حصول الطهاره، و ليس على صحتهما مع عدم الطهاره دليل، و سلوك ما لا ريب فيه أولى من سلوك ما حصل فيه الريب ضروره، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴».

---

(۱) فى «س»: من عدم.

(۲) فى «س»: لهما.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۴۷.

(۴) الخلاف ۱/ ۶۱۸، مسأله ۳۸۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۹

و يضعف الاول بأن المبدل لا يجب أن يكون مساويا للمبدل منه فى كل حكم و الا لزم الاتحاد، و هو باطل، و الاحتياط معارض بأصاله البراءه. و أيضا فان الاحتياط لا يقتضى الوجوب، فان اعتقاد ما ليس بواجب واجب

خطأ، فكيف يكون احتياطا؟.

قال رحمه اللّه: و يجب أن يرفع صوته بحيث يسمع العدد المعتبر، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب.

و الالتفات الى أن فائده الخطبه- و هى ارتداع الحاضرين بالوعظ- انما يتم باسماع العدد، فيكون الاسماع واجبا.

أما المقدمه الاولى فظاهره. و أما الثانيه فلعموم قوله تعالى «وَ افْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» «١» و ظاهر الامر الوجوب، و لانه لو لا وجوب الاسماع كان الاتيان بالخطبه عبثا، و هو قبيح، فتعين الوجوب.

قال رحمه اللّه: و يراعى فى الذين يجب عليهم الجمعه شروط- الى قوله:

و كل هؤلاء لو تكلفوا الحضور وجبت عليهم الجمعه و انعقدت بهم، سوى من خرج عن التكليف و المرأه، و فى العبد تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الانعقاد حكم شرعى، فيقف ثبوته على الدليل الشرعى، و هو غير موجود هنا، و لان وجوب هذه الجمعه على هذا المكلف غير منفك عن وجه قبح، فكل ما لا ينفك عن القبيح قبيح.

أما الصغرى، فلان العبد لا يجب عليه الحضور اجماعا، و لا يجوز له الا باذن مولاه، لانه تصرف فى نفسه، و هو ممنوع منه، و الاذن غير معلوم هنا، و الواجب عصمه مال الغير حتى يظهر الدليل المبيح لذلك، فيحكم ظاهرا بمنعه

---

(١) سوره الحج: ٧٧.

من الحضور. فلو اعتد بحضوره فى تكميل العدد لم ينفك هذا التكليف عن وجه قبح، و هو التصرف فى مال الغير بغير اذنه ظاهرا.

و أما الكبرى فظاهره، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «١»، و اختيار ابن حمزه.

و الالتفات الى العمومات الداله على العدد من غير فرق بين العبد و غيره.

و لا يلزم من انتفاء وجوب الجمعه عنه مع

عدم الحضور عدم وجوبها مع الحضور و الانعقاد به، كما فى المريض، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٢»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: الاصغاء الى الخطبه هل هو واجب؟ فيه تردد، و كذا تحريم الكلام فى أثنائها، لكن ليس بمبطل للجمعه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه من الوجوب و عدم التحريم و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «٣»، و أحد قولى الشافعى.

و الالتفات الى أن المقصود من الخطبه هو انزجار الحاضرين بالوعظ، و ذلك انما يكون بالكف عن الكلام و الاصغاء الى الخطبه، و الا لم يكن للخطبه فائده، فيكون الاتيان بها عبثا، و هو اختيار أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: يعتبر فى امام الجمعه كمال العقل و الايمان و العداله و طهاره المولد و الذكوره، و يجوز أن يكون عبدا، و هل يجوز أن يكون أبرص أو أجذم؟

فيه تردد، و الاشبه الجواز، و كذا الاعمى.

أقول: التردد يختص بالاولين، و منشؤه: النظر الى أن الابرص و الاجذم ينفر القلوب منهما، فلا يصلحان للامامه. و المقدمتان ظاهرتان، و هو اختيار

---

(١) المبسوط ١/ ١٤٥.

(٢) الخلاف ١/ ٦٢٧، مسأله ٣٩٨.

(٣) المبسوط ١/ ١٤٨.

الشيخ فى النهايه «١».

و الالتفات الى قضاء الاصل بالجواز، و هو الاقرب، و بمنع الاولى، سلمنا لكن نمنع الملازمه.

---

(١) النهايه ص ١٠٥.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى فضل صلاه العيد)

قال رحمه اللّه: و التكبير فی الفطر عقیب أربع صلوات: أولها المغرب لیله الفطر، و آخرها صلاه العید. و فی الاضحی عقیب خمس عشره صلاه، أولها الظهر یوم النحر. و فی الامصار عقیب عشر صلوات یقول: اللّه أكبر اللّه أكبر، و فی الثالثه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الی اختلاف الاصحاب باختلاف الرواه فی كیفیته،

فقال الشيخ رحمه اللّه: يكبر مرتين فى الاضحى. و هو قول ابن بابويه، و رواه عن على عليه السّلام «۱». و قال البزنطى: يكبر فى الاضحى ثلاثا. و هو اختيار ابن أبى عقيل.

قال الشيخ المصنف فى المعتبر: لا ـ ريب أن ذلك تعظيم اللّه و ذكر مستحب، فلا فائده للمضايقه عليه. و الحق عندى ما رواه النقاش عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى صفه التكبير كيف أقول؟ قال: تقول فى الفطر: «اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله الا اللّه

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۱/ ۵۱۸، برقم: ۱۴۸۴.

و اللّه أكبر و للّه الحمد، اللّه أكبر على ما هدانا» «۱».

و كيف قلنا فهذا التكبير مستحب. و قال علم الهدى و ابن الجنيد بوجوبه.

قال رحمه اللّه: التكبير الزائد هل هو واجب؟ فيه تردد، و الاشبه الاستحباب.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الوجوب، و هو ظاهر كلام الشيخ فى التهذيب «۲»، و يؤيده روايه زراره الصحيحه أن عبد الملك بن أعين سأل أبا جعفر عليه السلام عن الصلاه فى العيدين، قال: الصلاه فيهما سواء يكبر الامام تكبيره الصلاه قائما كما يصنع فى الفريضه ثم يزيد فى الركعه الاولى ثلاث تكبيرات، و فى الاخرى ثلاث تكبيرات، سوى تكبيره الصلاه و الركوع و السجود، و ان شاء ثلاثا و خمسا، و ان شاء خمسا و سبعا بعد أن تلحق ذلك.

قال الشيخ: ألا ـ ترى جواز الاقتصار على الثلاث تكبيرات و على الخمس تكبيرات، و هذا يدل على أن الاخلال بها لا يضر بالصلاه «۳». و لانه تكبير فى غير محل الاستفتاح، فيكون مستحبا كغيره.

و الالتفات الى أن النبى صلى اللّه عليه و سلم صلاها كذلك، فيجب اتباعه

عملا بظاهر قوله عليه السلام «صلوا كما رأيتمونى أصلى» «۴» و لان الائمه عليهم السّلام نصوا على وجوب صلاه العيدين، ثم بينوا كيفيتهما، و ذكروا التكبيرات الزائده، و هو اختيار باقى الاصحاب و اختاره شيخنا دام ظله.

و يمكن الجواب عن الاول، بأن الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها.

و عن الثانى بأن زياده الثلاث لا ينافى زياده الاكثر، مع أنه قال فى الاستبصار:

---

(۱) المعتبر ۲/ ۳۲۱ و الروايه فى فروع الكافى ۴/ ۱۶۶- ۱۶۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۴، ح ۲۳.

(۴) صحيح البخارى ۱/ ۱۵۴، و سنن الدار قطنى ۱/ ۳۴۶.

الوجه فى هاتين الروايتين و ما يشابههما التقيه، لموافقتهما مذهب العامه، و لسنا نعمل بها، و اجماع الفرقه المحقه على ما قدمناه «۱».

و عن الثالث بأن القياس باطل عندنا.

قال رحمه اللّه: و بتقدير الوجوب هل القنوت واجب؟ الاظهر لا.

أقول: القائلون باستحباب التكبير يلزمهم استحباب القنوت، لانه كيفيه للتكبير، و لا يعقل وجوب الكيفيه مع استحباب ذى الكيفيه، و لقائل أن يمنع من كونه كيفيه، بل هو ذكر زائد على التكبير كذكر الركوع، و كما لا يلزم من استحباب الذكر هناك استحباب ذكر الركوع فكذا هنا.

و أما القائلون بالوجوب، فبعضهم نص على وجوبه كالسيد المرتضى، و هو ظاهر كلام أبى الصلاح، و نص فى الخلاف «۲» على استحبابه.

و استدل الموجبون بظاهر الخبر السابق، و بروايه يعقوب الصحيحه قال:

سألت العبد الصالح عليه السّلام عن التكبير فى العيدين قبل القراءه أو بعدها، و كم عدد التكبير- الحديث «۳». و فى روايه اسماعيل عن الباقر عليه السّلام ثم يكبر خمسا يقنت بينهم «۴».

احتج الشيخ بالاصل، و بأن استحباب التكبير يستلزم استحباب

أولويه استحباب القنوت. و يمكن حمل الروايتين على الاستحباب، اذ أمر الخاص لا يأتى «۵» عاما بالامر الا نادرا، و انما كان القول بالاستحباب أظهر لما بيناه.

---

(۱) الاستبصار ۱/ ۴۴۸.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۶۱ مسأله ۴۳۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۲، ح ۱۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۲، ح ۲۰.

(۵) فى «س»: لا يتأتى.

قال رحمه اللّه: و بتقدير وجوبه هل يتعين لفظا؟ الاظهر أنه لا يتعين وجوبا.

أقول: ذهب أبو الصلاح الى وجوب القنوت بالدعاء المذكور. و الحق الاستحباب، و لاصاله البراءه، و روايه محمد بن مسلم الصحيحه عن أحدهما قال: سألته عن الكلام الذى يتكلم به بين التكبيرات فى العيدين، قال: ما شئت من الكلام الحسن «۱».

احتج بظاهر الروايات الداله على ذلك، و تحمل على الاستحباب للجمع بين الادله، و خاصه مع اختلاف كيفيه الفعل.

[ما لو اتفق عيد و جمعه فى يوم واحد]

اشاره

قال رحمه اللّه: لو اتفق عيد و جمعه، فمن حضر العيد كان بالخيار فى حضور الجمعه، و على الامام أن يعلمهم ذلك فى خطبته.

و قيل: الترخيص مختص بمن كان نائيا عن البلد، كأهل السواد دفعا لمشقه العود، و هو الاشبه.

أقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخان الى سقوط الجمعه وجوبا عمن صلى العيد، و رواه ابن بابويه فى كتابه «۲»، و اختاره ابن ادريس و به قال أحمد.

و قال ابن الجنيد: اذا اجتمع عيد و جمعه اذن الامام بالناس فى خطبه العيد الاولى بأن يصلى بهم الصلاه، فمن أحب أن ينصرف كان له مع قصى منزله، و استحب له حضورها مع انتفاء الضرر عنه و عن غيره و فيه أشعار بما قاله المصنف رحمه اللّه، و هو قول لبعض الشافعيه.

و قال أبو الصلاح لا تسقط: تمسكا بعموم

الآيه و الاخبار، و هو مذهب أبى حنيفه و الشافعى، و هو خيره ابن البراج، و الحق ما اختاره أبو على.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۳/ ۲۸۸، ح ۱۹.

(۲) من لا يحضره الفقيه ۱/ ۵۰۹- ۵۱۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۴۶

لنا- ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنه كان يقول: اذا اجتمع عيدان فى يوم واحد، فانه ينبغى للامام أن يقول للناس فى خطبته الاولى: انه قد اجتمع لكم عيدان فى يوم و أنا أصليهما جميعا، فمن كان منزله قاصيا و أحب أن ينصرف، فقد أذنت له «۱». و لان حصول المشقه فيه أكثر.

احتج الشيخان بروايه سماعه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام اجتمع عيد على عهد أمير المؤمنين عليه السّلام، فخطب الناس، فقال: هذا يوم اجتمع فيه عيدان، فمن أحب أن يأتيه فليفعل، و ان شاء لم يفعل، فان له رخصه «۲».

و يضعف بأن خبرنا مقيد و خبركم مطلق، فيحمل عليه توفيقا بين الدليلين.

فائده:

لو قلنا بالسقوط مطلقا، وجب على الامام الحضور، قاله علم الهدى، تمسكا بظاهر العموم السالم عن المعارض، و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۳» ليس بجيد.

قال رحمه اللّه: اذا طلعت الشمس حرم السفر حتى يصلى صلاه العيد، ان كان ممن تجب عليه، و فى خروجه بعد الفجر و قبل طلوعها تردد، و الاشبه الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز، و هو مذهب أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن ظاهر الروايه «۴» دال على التحريم، و هو اللائح من كلام الشيخ به. أما لو خرج قبل الفجر، فلا كراهه و لا تحريم اجماعا.

[حكم صلاه الكسوف]

قال رحمه اللّه فى صلاه الكسوف: اذا حصل الكسوف فى وقت فريضه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۳/ ۱۳۷، ح ۳۶.

(۲) فروع الكافى ۳/ ۴۶۱، ح ۸، و الروايه فيه عن سلمه.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۷۰.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۲۸۶، ح ۹.

حاضره، كان مخيرا فى الاتيان بأيهما شاء ما لم يتضيق الحاضره، فتكون أولى.

و قيل: الحاضره أولى، و الاول أشبه.

أقول: اذا اتفق الكسوف فى وقت حاضره: فاما أن يتضيقا، أو يتضيق الحاضره دون صلاه الكسوف أو بالعكس، ففى الاول تتغير الحاضره، ثم ان كان فرط فى صلاه الكسوف قضاها و الا فلا، و فى الثالث و الرابع تتعين المضيقه اتفاقا، ثم تجب الاخرى مع الاتساع اذا وقع التفريط قضاء بغير خلاف فى ذلك.

و انما النزاع فى القسم الثانى، فذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى وجوب الابتداء بالحاضره، و هو قول علم الهدى و أكثر الاصحاب. و قال فى الجمل «۲» بالتخيير و هو خيره أبى الصلاح منا و الشافعى، و تردد فى المبسوط «۳».

و الحق مختار الجمل، لانهما فرضان اجتمعا و وقتهما

متسع، فيتخير المكلف بينهما، اذ وجوب أحدهما يستلزم أحد محالين، اما تضيق وقت ما فرض اتساع فيه، أو كون ترك العباده أولى من فعلها.

بيان الملازمه: ان تعين أحدهما للفعل ان كان لضيق الوقت لزم الامر الاول و ان كان لقبح تقديم الاخرى، لزم الثانى.

احتجوا بورود الامر بقطعها عند دخول الفريضه، و لو ساغ فعلها لما جاز قطعها، و نمنع ورود الامر بقطعها مطلقا، بل مع تضيق «۴» الوقت، سلمنا لكن نمنع صدق التالى.

---

(۱) النهايه ص ۱۳۷.

(۲) الجمل و العقود ص ۱۹۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۷۲.

(۴) فى «م»: ضيق.

قال رحمه اللّه: يجوز أن يصلى صلاه الكسوف على ظهر الدابه و ماشيا.

و قيل: لا يجوز الا مع العذر، و هو الاشبه.

أقول: الجواز مذهب أبى على ابن الجنيد، و مستنده الاصل، و روايه على بن فضل الواسطى قال: كتبت الى الرضا عليه السّلام اذا انكسفت الشمس أو القمر و أنا راكب لا أقدر على النزول. فكتب الى: صل على مركبك الذى أنت عليه «۱».

وجه الاستدلال: ان الجواب وقع عاما، فلا تخصيص بالسؤال بخصوص السبب. و الحق المنع، و هو مختار أكثر الاصحاب، لانها واجبه، فلا تصلى على الراحله، كغيرها من الفرائض، عملا بالعموم الدال على الحرمه، و الاصل تخالف للدليل، و نمنع عموم الجواز، لوقوعه جوابا عن سؤال خاص فلا يتعداه، و فارق السبب حيث كان اللفظ فيه عاما، فلا يتخصص بالسبب.

[فى الصلاه على الاموات]

قال رحمه اللّه فى فصل الصلاه على الاموات: و يرفع يديه فى أول تكبيره اجماعا، و فى البواقى على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳» الى استحباب الرفع فى الاولى فقط، و هو مختار أكثر الاصحاب، و اختار فى

الاستبصار «۴» الثانی، و هو أقرب عند المصنف.

و احتج علیه فی المعتبر «۵» بأن رفع الیدین مراد للّه فی أول التکبیره، و هو دلیل اختصاصه بالرجحان، فیکون مشروعا فی الباقی، تحصیلا لتلک الارجحیه و عندی

---

(۱) فروع الکافی ۳/ ۴۶۵، ح ۷.

(۲) النهایه ص ۱۴۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۱۸۵.

(۴) الاستبصار ۱/ ۴۷۹.

(۵) المعتبر ۲/ ۳۱۴- ۳۱۵.

فیه نظر، اذ لا یلزم «۱» من رجحانه فی بعض عموم الرجحان، خصوصا مع بطلان القیاس عندنا.

[نوافل شهر رمضان]

قال رحمه اللّه فی فصل النوافل: و الاشهر فی الروایات استحباب ألف رکعه فی شهر رمضان، زیاده علی النوافل المرتبه، یصلی فی کل لیله عشرین رکعه، ثمان بعد المغرب، و اثنتا عشره رکعه بعد العشاء علی الاظهر.

أقول: اختلف الاصحاب فی ترتیب هذه النوافل، فذهب فی المبسوط «۲» الی ما ذکره المصنف، و هو اختیار الاصحاب، و خیره ابن الجنید بین ذلک و بین صلاه اثنتا عشره رکعه بعد المغرب و الباقی بعد العشاء، و هی روایه سماعه «۳».

و کذا الخلاف فی العشر الاواخر، ففی روایه علی بن أبی حمزه «۴» ثمان بعد المغرب و بعد العشاء ما بقی، و فی روایه سماعه تصلی بعد المغرب اثنتین و عشرین رکعه و الباقی بعد العشاء «۵».

قال المصنف فی المعتبر: طرق الروایات کلها ضعیفه، لکن عمل الاصحاب أسقط اعتبار طریقها، و لا رجحان بینهما، فینبغی القول فیها بالتخییر «۶».

[توابع الصلاه]

قال رحمه اللّه فی الرکن الرابع فی التوابع: و أما السهو فان أخل برکن أعاد، کمن أخل بالقیام حتی نوی، أو بالنیه حتی کبر، أو

بالتكبير حتى قرأ، أو بالركوع حتى سجد، أو بالسجدتين حتى ركع فيما بعد. و قيل: يسقط الزائد

---

(۱) فى «س»: اذ يلزم.

(۲) المبسوط ۱/ ۱۳۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳، ح ۱۷

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳- ۶۴، ح ۱۸.

(۵) تهذيب الاحكام ۳/ ۶۳، ح ۱۷.

(۶) المعتبر ۲/ ۳۷۰.

و يأتى بالفائت و يبنى. و قيل: هذا الحكم مختص بالاخيرتين، و لو كان فى الاولیين استأنف، و الاول أظهر.

أقول: القول الاول مذهب السيد المرتضى و سلار و أبى الصلاح و ابن البراج و اختاره فى المعتبر «۱» و مذهب مختار شيخنا أيضا، لانه

لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى فى عهده التكليف.

أما الصغرى، فلانه مأمور بالاتيان بكل ركعه بركوعها و لم يأت به، اذ هو التقدير. و أما الكبرى فظاهره.

لا يقال: المقدمتان ممنوعتان، أما الاولى بمنع كونه مأمورا حال النسيان، و إلا لزم تكليف ما لا يطاق. و أما الثانيه فلا نسلم البقاء فى عهده التكليف، لانه انما يلزم ذلك لو قلنا ان الاتيان بالمأمور به لا على وجهه يوجب الاعاده، و هو ممنوع، لافتقار الاعاده الى دليل ثان.

و لئن سلمنا المقدمتين، لكن نمنع دلالتهما على محل النزاع، اذ مذهبه بطلان الصلاه، و هما لا يدلان عليه، بل على بقاء التكليف بالركوع، و نحن نقول بموجبه، اذ مع ايجاب حذف السجدتين و الاتيان بالركوع يكون التكليف باقيا فلا يخرج عن العهده.

لانا نقول: الناسى لا يسقط عنه الفعل مطلقا، بل الاثم، و تكليف المحال انما يلزم لو قلنا انه مكلف حاله النسيان، أما لو قلنا انه مكلف بأن يأتى حاله ذكره فلا، و ظاهر أن النسيان غير مسقط للتكاليف.

و أما دليل وجوب الاعاده فظاهر، اذ الاتيان بالمأمور به لا على وجهه ليس

---

(١) المعتبر ٢/ ٣٧۶.

اتيانا بالمأمور به «١».

---

(١) فى النسختين هنا بياض بقدر الصفحه، و قال فى هامش «س»: هذا البياض من هنا الى الفصل الثالث فى كتاب الزكاه وجد فى نسخه بخط شيخنا جمال الدين أحمد بن فهد رحمه اللّه.

الفصل الثالث (فى ذكر الترددات و الترجيحات المذكوره فى كتاب الزكاه)

[يستحب الزكاه فى غلات الطفل]

قال رحمه اللّه: و يستحب الزكاه فى غلات الطفل و مواشيه. و قيل: تجب و كيف قلنا فالتكليف بالاخراج يتناول الوالى عليه. و قيل: حكم المجنون حكم الطفل، و الاصح أنه لا زكاه فى ماله الا فى

الصامت اذا اتجر له الولی استحبابا.

أقول: فی وجوب الزکاه فی غلات الطفل و مواشیه قولان:

الوجوب، اختاره الشیخان و أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروایه زراره و محمد بن مسلم عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه علیهما السّلام قالا: لیس فی مال الیتیم العین شی ء، فأما الغلات فعلیهما الصدقه واجبه «۱». و تحمل علی الاستحباب، جمعا بین الادله.

الثانی: الاستحباب، اختاره السید المرتضی قدس اللّه روحه، و الحسن بن أبی عقیل و سلار و ابن ادریس، و هو الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه، و الروایات الکثیره المشهوره الداله علیه.

و أما المجنون، فقد ألحقه الشیخ بالصبی، و هو ضعیف.

---

(۱) فروع الکافی ۳/ ۵۴۱، ح ۵.

لنا- أنه لیس من أهل التکلیف، فلا یتناوله الامر، و لا یلزم مثله فی الصبی لورود النص علیه عینا.

احتج بأن المجنون مشارک للصبی فی عدم العقل.

و الجواب: المشارکه فی المسلوب لا یوجب التماثل.

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزکاه فی المال المغصوب، و لا الغائب اذا لم یکن فی ید وکیله أو ولیه، و لا الرهن علی الاشبه.

أقول: قال فی الخلاف: اذا استقرض ألفا و رهن علیها مثلها، لزمه زکاه القرض اذا بقی فی یده حولا «۱» و تردد فی زکاه الرهن، فتاره أوجبها علیه، لانه قادر علی التصرف فیه بفکه، و تاره اسقطها، نظرا الی أنه ممنوع من التصرف فیه.

و له فی المبسوط «۲» کالقولین، لکن الذی قواه فی الخلاف الوجوب و هو الاصح، و یحمل قول هذا الفاضل علی ما اذا کان الراهن معسرا، لتحقق المنع حینئذ.

[عدم وجوب الزکاه فی الدین]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزکاه فی الدین، فان کان تأخره من جهه صاحبه قیل: تجب الزکاه علی

مالکه. و قیل: لا، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشیخ المفید و الشیخ أبو جعفر الی الاول، و ذهب ابن أبی عقیل الی الثانی، و اختاره ابن ادریس.

احتج بعموم قوله علیه السّلام «هاتوا ربع عشر أموالکم» «۳» ترک العمل به فی حصول التأخیر من المدین، للاجماع، فیبقی حجه فی الباقی.

و الروایه الداله علی ذلک عن الصادق علیه السّلام قال: لا صدقه علی الدین، و لا

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۵۱ مسأله ۱۲۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۱۱.

(۳) عوالی اللئالی ۳/ ۱۱۵، برقم: ۱۱.

علی المال الغائب عنک حتی تقع فی یدک «۱». و لروایه الحلبی عن الصادق علیه السّلام قلت له فی الدین زکاه؟ قال: لا «۲». و ترک الاستفصال فی حکایه الحال یدل علی العموم.

احتج الشیخ بروایه درست عن الصادق علیه السّلام قال: لیس فی الدین زکاه الا أن یکون صاحب الدین هو الذی یؤخره، فاذا کان لا یقدر علی أخذه، فلیس علیه زکاه حتی یقبضه «۳».

و الجواب ان صحت السند حمل علی الاستحباب، جمعا بین الادله.

[زکاه مال التجاره]

قال رحمه اللّه: و فی مال التجاره قولان، أحدهما الوجوب، و الاستحباب أصح.

أقول: قال الشیخان و المرتضی و أبو الصلاح و ابن البراج و سلار و ابن أبی عقیل بالاستحباب، و هو الحق. و قال بعضهم بالوجوب، و هو الظاهر من کلام ابنی بابویه.

لنا- الاصل، و ما رواه زراره قال: کنت قاعدا عند أبی جعفر علیه السّلام و لیس عنده غیر ابنه جعفر، فقال: یا زراره ان أبا ذر و عثمان تنازعا علی عهد رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله و قال عثمان: کل مال من ذهب أو فضه یدار و یعمل به و یتجر به ففیه

الزكاه اذا حال عليه الحول. و قال أبو ذر ما اتجر به أو دير و عمل به، فليس فيه زكاه، و انما الزكاه فيه اذا كان ركازا أو كنزا موضوعا، فاذا حال عليه الحول ففيه الزكاه، فاختصما فى ذلك الى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فقال عليه السّلام: القول ما قال

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۱، ح ۲.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲، ح ۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲، ح ۵.

أبو ذر «۱».

احتج الموجبون بما رواه أبو الربيع الشامى عن الصادق عليه السّلام فى رجل اشترى متاعا، فكسب عليه متاعا «۲» و قد كان زكى ماله قبل أن يشترى به هل عليه زكاه أو حتى يبيعه؟ قال: ان أمسكه التماس الفضل على رأس فعليه الزكاه «۳».

و الجواب الحمل على الاستحباب. قال رحمه اللّه: ان سلم السند.

[زكاه الغنم و الانصاب]

قال رحمه اللّه فى الغنم خمسه نصب: أربعون و فيه «۴» شاه، ثم مائه و احدى و عشرين و فيه شاتان، ثم مائتان و واحده ففيه ثلاث، ثم ثلاثمائه و واحده، فاذا بلغت ذلك قيل: يؤخذ من كل مائه شاه، و قيل: تجب أربع شياه، حتى تبلغ أربعمائه فتؤخذ من كل مائه شاه، بالغا ما بلغ، و هو الاظهر. و تظهر الفائده فى الوجوب و فى الضمان.

أقول: ذهب السيد المرتضى و ابنا بابويه و سلار و ابن ادريس الى الاول، لروايه محمد بن قيس عن الصادق عليه السّلام أنه قال: ليس فيما دون الاربعين شى ء، فاذا كانت أربعين ففيها شاه الى عشرين و مائه، فاذا زادت واحده ففيها شاتان الى المائتين فاذا زادت واحده ففيها ثلاث من الغنم الى ثلاثمائه، فاذا كثر الغنم ففى

كل مائه شاه- الحديث «۵». تحصل الكثره بانضمام واحده إليها.

و ذهب الشيخ و ابن الجنيد الى الثانى، لقول الباقر و الصادق عليهم السّلام: فاذا بلغت

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۰- ۷۱، ح ۸.

(۲) فى التهذيب: فكسد عليه متاعه.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۶۸، ح ۱.

(۴) و فى الشرائع: و فيها، و كذا فى المواضع الآتيه.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۵، ح ۲.

ثلاثمائه ففيه مثل ذلك ثلاث شياه، فاذا زادت واحده ففيها أربع شياه- الحديث «۱».

و قوله «و تظهر الفائده فى الوجوب» فعلى الاول- و هو قول المرتضى و من وافقه- تجب ثلاث شياه. و على الثانى- و هو قول الشيخ و من تبعه- تجب أربع شياه.

و قوله «و فى الضمان» أنه لو تلفت الواحده من غير تفريط بعد الحول و قبل امكان الاداء، فعلى الاول لا تسقط، لان الواحده الزائده شرط فى تعين الفرض، و ليست جزءا من محل الوجوب، لتصريح الروايه بأن فى كل مائه شاه، فلم يتعلق الواجب بشى ء من الزائد.

و على الثانى تقسط الاربع شياه على ثلاثمائه جزء و جزء، و تسقط منه أربعه أجزاء من ثلاثمائه جزء و جزء من شاه، فيبقى الواجب عليه ثلاث شياه و مائتى جزء و سبعه و تسعون جزءا من ثلاثمائه جزء و جزء من شياه.

و الضابط: أن التالف ان كان من الزائد على الفريضه، لم تسقط شى ء بسبب التلف، كخمسين تلف منها عشره، فالفريضه واجبه فى الاربعين، و لا عبره بالتالف. و ان كان من أصل الفرض، سقط من الفرض بنسبته مائه و عشرين يتلف منها واحده.

[اشتراط السوم فى وجوب الزكاه]

قال رحمه اللّه: الشرط الثانى السوم، فلا تجب الزكاه فى المعلوفه، و لا فى السخال الا

اذا استغنت عن الامهات بالرعى، و لا بدّ من استمرار السوم طول «۲» الحول، فلو علفها بعضا و لو يوما، استأنف الحول عند استئناف السوم، و لا اعتبار باللحظه عاده. و قيل: يعتبر فى اجتماع السوم و العلف الاغلب، و الاول أشبه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۵، ح ۱.

(۲) فى الشرائع: جمله.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵۷

أقول: ذهب جماعه من الفقهاء الى الاول، و ذهب الشيخ فى الخلاف «۱» الى الثانى. احتج الاولون بوجهين:

الاول: أن اصاله البراءه تنفى الوجوب، ترک العمل بها فى السائمه للاجماع فيبقى الباقى على اصالته.

الثانى: السوم شرط فى الوجوب اجماعا و قد انتفى، فينتفى المشروط، و هو وجوب الزكاه، و فى الروايه المشهوره عن الباقر و الصادق عليهما السّلام قالا: ليس على المعلوفه شى ء، انما ذلک على السائمه الراعيه «۲».

و احتجاجه رحمه اللّه بأن الاغلبيه معتبره فى سقى الغلات، فتعتبر هنا قياسا عليها، باطل. أما أولا، فلان القياس ليس حجه عندنا. و أما ثانيا، فلعدم الجامع بينهما.

[ما لو اختل أحد شروط الزكاه أثناء الحول]

قال رحمه اللّه: و لو اختل أحد شروط الزكاه فى أثناء الحول بطل الحول مثل أن نقصت عن النصاب فأتمها، أو عاوضها بمثلها أو بجنسها على الاصح.

أقول: قال فى المبسوط: اذا بادل جنسا بجنسه لزمته الزكاه، مثل ذهب بذهب، أو فضه بفضه، أو غنم بغنم، و ما أشبه ذلک «۳». و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- قوله عليه السّلام «لا زكاه فى مال حتى يحول عليه الحول» «۴».

احتج بعموم الاوامر. و الجواب نعم يخص للدليل «۵».

قال رحمه اللّه: و قيل: اذا فعل ذلک فرارا وجبت الزكاه. و قيل: لا تجب.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۲۳، مسأله ۶۱.

(٢) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٢- ٢٣، ح ۴.

(٣) المبسوط ١/ ٢٠۶.

(۴) المبسوط

.١/ ١٩٣

(۵) فی «س»: يخصص الدليل.

و هو الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ أيضا أنه اذا بادل جنسا بغير جنسه فرارا من الزكاه وجبت محتجا بما تقدم. و جوابه ما سلف. و لنا الروايه السابقه.

قال رحمه اللّه: و لو تفاوتت الاسنان بأزيد من درجه واحده، لم يتضاعف التقدير الشرعى، و رجع فى التقاص الى قيمه السوق على الاظهر.

اقول: ذهب أبو الصلاح الحلبى الى تضاعف التقدير الشرعى، فلو وجبت عليه بنت مخاض و ليست عنده، بل حقه دفعها و استرجع أربع شياه، أو أربعين درهما [و بالعكس يدفع و يخير بأربع شياه، أو أربعين درهما] «١» و كذا لو لم يجد حقه و وجد جذعه دفعها و استعاد ست شياه، أو ستين درهما. و ينعكس الفرض بانعكاس التقدير، و كذا فيما عدا أسنان الابل.

و اختار ابن ادريس ما ذكره المصنف رحمه اللّه، لان التقدير المذكور فى الدرجه الواحده على خلاف الاصل، فيقتصر به على مورده، لان التعدى قياس و هو باطل.

قال رحمه اللّه: و الشاه التى تؤخذ من الزكاه قيل: أقلها الجذع من الضأن أو الثنى من المعز. و قيل: ما يسمى شاه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده الحديث المروى عن النبى عليه السّلام «٢». و أما الثانى فقد نقله المصنف فى هذا الكتاب، و لم احصل الآن القائل به. فان كان نقله حقا، فمستنده اطلاق الاحاديث المشهوره.

[وجوب الزكاه فى الذهب و الفضه]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزكاه فى الذهب حتى يبلغ عشرين دينارا، و فيه عشره قراريط، ثم ليس فى الزائد شى ء حتى يبلغ أربعه دنانير، ففيها قيراطان،

---

(١) ما بين المعقوفتين من «س».

(٢) سنن النسائى ۵/ ٣٠ و سنن أبى

داود ۲/ ۱۳۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۵۹

فلا زكاه فيما دون عشرين مثقالا، و لا فيما دون أربعه [دنانير] ثم كل ما زاد المال أربعه، ففيها قيراطان بالغا ما بلغ. و قيل: لا زكاه فى العين حتى يبلغ أربعين ففيه دينار، و الاول أشبه.

اقول: القول الاول هو المشهور بين علمائنا، عملا بعموم قوله عليه السّلام «هاتوا ربع عشر أموالكم» «۱» ترك العمل به فيما دون العشرين، للاجماع، فيبقى الباقى على عمومه، و غير ذلك من الاحاديث المرويه من طرقنا و طرق الجمهور أيضا.

و الثانى ذكره ابن بابويه، عملا بالاصل، و استنادا الى ظاهر الروايه المرويه عن الباقر و الصادق عليهما السّلام قالا: فى الذهب فى كل أربعين مثقالا مثقال، و فى الورق فى كل مائتى درهم خمسه دراهم، و ليس فى أقل من أربعين مثقالا شى ء، و لا فى أقل من مائتى درهم شى ء «۲». و الاصل يخرج عنه للدليل، و الروايه معارضه بروايات كثيره صحيحه السند.

و قال فى التهذيب: يحمل قوله «ليس فيما دون أربعين مثقالا شى ء» على أن المراد بالشى ء دينار، لان لفظه «الشى ء» يصح أن يكنى به عن كل شى ء «۳».

قال المصنف فى المعتبر: و هذا التأويل عندى بعيد «۴».

و أقول: ما ذكره حسن «۵» اذ النكره فى سياق النفى للعموم. أما أولا فلصحه الاستثناء التى «۶» يخرج من الكلام ما لولاه لدخل. و أما ثانيا فلان قولنا «لا شى ء

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۱۱۵، برقم: ۱۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۱، ح ۱۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۱.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۲۴.

(۵) فى «س»: تخصص.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم -

ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۵۹

(۶) فی «م»: الّذی.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۶۰

فیه» مناقض لقولنا «فیه شی ء» و نقیض الموجبه الجزئیه سالبه کلیه.

قال رحمه اللّه: لا زکاه فی السبائک و النقار. و قیل: اذا عملهما کذلک فرارا وجبت الزکاه، و لو کان قبل الحول، و الاستحباب أشبه.

أقول: للاصحاب فی هذه المسأله قولان، أحدهما الوجوب، و اختاره الشیخ فی أکثر کتبه، و ابنا بابویه و المرتضی قدس اللّه روحه.

و الثانی الاستحباب، و هو اختیار المفید قدس اللّه روحه. و القول الاخر للسید، و اختاره ابن أبی عقیل و فتوی ابن ادریس.

احتج الموجبون بالاحتیاط، و بروایه معاویه بن عمار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۱» و مثلها روایه محمد بن مسلم عنه علیه السّلام «۲».

و احتج الآخرون باصاله براءه الذمه، و بظاهر الروایات المشهوره و صریحها و الاحتیاط معارض بالاصاله، و الروایتان محمولتان علی الاستحباب جمعا بین الادله.

[زکاه القرض علی المقترض]

قال رحمه اللّه: و زکاه القرض علی المقترض ان ترکه حولا بحاله، و لو شرطها علی المقترض، قیل: یلزم الشرط. و قیل: لا یلزم، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشیخ فی النهایه «۳» الی اللزوم، و أطبق باقی الاصحاب علی خلافه، و هو الحق.

لنا- اصاله براءه ذمه المقرض، و لان الزکاه متعلقه بالعین و لا عین هنا، انما العین فی ید المقترض.

و یؤیده روایه یعقوب بن شعیب الصحیحه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۹، ح ۱۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۹، ح ۱۲.

(۳) النهايه ص ۱۷۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۶۱

الرجل يقرض المال للرجل السنه و السنتين و الثلاث أو ما شاء اللّه، على من الزكاه؟

على المقرض أو

المقترض؟ فقال: على المقترض، لان له نفعه فعليه زكاته «۱».

نص عليه السّلام على العله، فكانت أبلغ فى التنصيص، و أبلغ من هذه الروايه روايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام «۲».

احتج الشيخ رحمه اللّه بعموم قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «۳» و بروايه منصور بن حازم الصحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل استقرض مالا و حال عليه الحول و هو عنده، فقال: ان كان الذى أقرضه يؤدى زكاته فلا زكاه عليه، و ان كان لا يؤدى أدى المستقرض «۴». و العام يخص للدليل.

و الروايه غير داله على موضع النزاع، بل يدل على سقوط الزكاه عن المقترض مع تبرع المقرض بالاداء، و النزاع انما وقع فى اللزوم.

[عدم وجوب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات]

قال رحمه اللّه: لا تجب الزكاه فى غير الاجناس الاربعه من الغلات: الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب، لكن يستحب فيما عداها من الحبوب مما يدخله المكيال و الميزان، كالذره و الارز و العدس و السلت و الماش و العلس. و قيل: السلت كالشعير، و العلس كالحنطه فى الوجوب، و الاول أشبه.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه. و فسر السلت بأنه نوع من الشعير. و العلس بأنه نوع من الحنطه، قال و يقال: انه اذا ديس بقى حبتين فى كمام، ثم لا يزال كذلك حتى يدق، أو يطرح فى رحى خفيفه و لا يبقى بقاء الحنطه، و انما بقاؤه فى كمامه، و يزعم أهلها أنها اذا هرست، أو طرحت فى رحى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۳، ح ۸.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۳، ح ۹.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۹۳، برقم: ۱۷۳.

(۴) تهذيب الاحكام ۳/ ۳۲- ۳۳، ح ۷.

خفيفه، خرجت

على النصف «١».

و ما ذكره الشيخ من التفسير قد ذكره الجوهرى «٢».

و الحق الاستحباب، عملا باصاله البراءه السالمه عن المعارض، و يؤيده روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: الزكاه على تسعه أشياء: الذهب و الفضه، و الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب، و الابل و البقر و الغنم، و عفى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عما سواهن «٣». و غير ذلک من الروايات.

و احتجاجه بصدق اسم الشعير و الحنطه عليهما، فيدخلان تحت العموم الدال على وجوب الزكاه عليهما ضعيف، لانا نمنع صدق اسم الشعير على السلت حقيقه و كذا صدق اسم العلس، نعم يصدقان مجازا، و المجاز لا يصار إليه بدون القرينه و لا قرينه هنا.

قال رحمه اللّه: و الحد الذى تتعلق به الزكاه من الاجناس أن يسمى حنطه أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا. و قيل: بل اذا احمر ثمر النخل، أو اصفر، أو انعقد الحصرم، و الاول أشبه.

أقول: القول الاخير هو المشهور بين الاصحاب. و أما الاول، فلا أعرف قائلا به من علمائنا، و انما هو شى ء اختص به رحمه اللّه فى هذا الكتاب و غيره من مصنفاته، عملا بظاهر النقل، و تمسكا بمقتضى الاصل.

و تظهر فائده الخلاف قبل صيرورته تمرا أو زبيبا أو حنطه أو شعيرا، فعلى ما اختاره رحمه اللّه لا يضمن. و على قول الاصحاب يضمن، لتحقق الوجوب.

احتج الشيخ رحمه اللّه بأن البسر يسمى تمرا لغه. قال صاحب الصحاح:

---

(١) المبسوط ١/ ٢١٧.

(٢) صحاح اللغه ٢/ ٩٤٩.

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ٣، ح ۴.

البسر أوله طلع، ثم خلال، ثم بلح، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر «١» فتجب فيه الزكاه، عملا بالروايات المشهوره

الداله على وجوب الزكاه فى التمر.

و الجواب: نسلم أنه يسمى تمرا لا حقيقه لكن مجازا، بدليل سبق غيره الى الفهم، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه فى الاحاديث داله على إراده البسر من لفظ التمر، فأما دعواهم فيما عدا البسر فتحكم محض.

[وجوب الزكاه بعد اخراج حصه السلطان]

قال رحمه اللّه: و لا تجب الزكاه الا بعد اخراج حصه السلطان و المؤن كلها على الاظهر.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن زكاه الزرع بعد اخراج جميع مئونته كاجره السقى و العماره و الحافظ و المعاون فى صرام و حصاد و ما أشبههما، و قال فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳»: ان ذلك على رب المال دون الفقراء، و هو مذهب الشافعى و أبى حنيفه و مالك و أحمد.

لنا- أن المئونه سبب النمو و الحفظ، فتكون على الجميع، أعنى: على المستحق و المالك، اذ هو مشارك له.

الثانى: الاصل براءه ذمه المالك من وجوب الدفع، ترك العمل به فى صوره اخراج الزكاه للاجماع، فيبقى الباقى على أصله.

الثالث: التمسك بظاهر قوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۴». احتجوا بقوله عليه السّلام: فيما سقت السماء العشر، أو نصف العشر «۵». فلو أخرجت المئونه

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۵۸۹.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۱۷.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۲۹ مسأله ۷۷.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۴، ح ۲.

لقصر نصيب الفقراء عن هذا الفرض، و العام يخص للدليل، و قد بيناه.

و أجاب عنه فى المعتبر «۱» بأنه غير متناول لصوره النزاع، لان العشر مما يكون له نماء و فائده، فلا يتناول المئونه، و أنت تعرف [ضعف] «۲» هذا الجواب.

[حکم الثمره لو صارت تمرا و المالک حی ثم مات]

قـال رحمه اللّه: اذا کـان له نخـل تطلع مره و اخری تطلع مرتین، قیل: لا یضم الثانی الی الاول، لانه فی حکم ثمره سـنتین و قیل: یضم، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذکره الشیخ فی المبسوط «۳»، محتجا بما ذکره المنصف و الحق أنها تضم، کما لو اختلفت فی الادراک،

أو الاطلاع، أو فيهما، و حجته منقوضه بعين ما ذكرناه من الدليل.

قال رحمه اللّه: لو صارت الثمره تمرا و المالك حى، ثم مات، وجبت الزكاه و ان كان دينه يستغرق تركته. و لو ضاقت التركه عن الدين قيل: يقع التحاص بين أرباب الزكاه و الديان، و قيل: تقدم الزكاه، لتعلقها بالعين قبل تعلق الدين بها، و هو الاقوى.

أقول: القول الاول اختاره الشيخ فى المبسوط «۴»، محتجا بأنهما حقان على عين واحده و لا أولويه، فوجب التقسيط، و الثانى قول بعض علمائنا، و لعله الاقرب لوجهين:

الاول: الزكاه واجبه فى العين مطلقا، و الدين ثابت فى الذمه، و انما تعلق بالعين بعد موته، و لا جرم أن الاول أسبق، فكان أولى عملا بالمناسبه، و هو

---

(۱) المعتبر ۲/ ۵۳۳.

(۲) الزياده من هامش «س».

(۳) المبسوط ۱/ ۲۱۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۱۸.

جواب حجته.

الثانى: قوله عليه السّلام: دين اللّه أحق أن يقضى «۱».

[ما لو ملك نخلا قبل بدو صلاحه]

قال رحمه اللّه: اذا ملك نخلا قبل بدو صلاحه، فزكاته عليه. و كذا لو اشترى ثمره على الوجه الذى يصح، فان ملك الثمره بعد ذلك، فالزكاه على المملك، و الاولى الاعتبار بكونه تمرا لتعلق الزكاه بما يسمى تمرا لا بما يسمى بسرا.

أقول: هذه المسأله التى ذكرها مبنيه على مسأله التعلق، فكل من قال بتعلق الزكاه عند بدو الصلاح، أوجب الزكاه هنا على المالك، و كل من لم يقل به لم يوجبها عليه، بل على المشترى.

و لما كان مذهبه تعلق الزكاه بما يسمى تمرا، لا جرم لم ير وجوبها عليه، بل على المشترى.

قال رحمه اللّه: و لو كان بيده نصاب بعض حول، فاشترى به متاعا للتجاره، قيل: كان حول العرض حول الاصل، و الاشبه

استئناف

الحول.

اقول: هـذه المسأله ذكرها الشيـخ رحمه اللّه، فقال: اذا اشترى عرضا للتجاره بـدراهم أو دنانير، كان حول السـلعه حول الاصل. و الحق الاستئناف، و هو اختياره فى المعتبر «۲».

لنا- أنه مال لم يحل عليه الحلول، فلا تجب فيه الزكاه. أما الصـغرى فظاهره، اذ التقدير ذلك. و أما الكبرى فلقوله عليه السّلام: لا زكاه فى مال حتى يحول عليه الحول «۳». و قد بينا فى الاصول أن النكره فى سياق النفى للعموم.

أحتج بأن زكاه التجاره متعلقه بالقيمه، فكانا كالمال الواحد، فلا يعتبر لها

---

(۱) صحيح البخارى ۲/ ۱۳۹.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۴۷.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۲۱۰ و ۲/ ۲۳۱.

حول بانفرادها. و هو منقوض بنصب الابل الخمسه، فان الزكاه ثم متعلقه بالقيمه مع أن الحول معتبر فيها اجماعا.

[ما لو ملك أحد النصب الزكاتيه]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا ملك أحد النصب الزكاتيه، سـقطت زكاه التجاره، و وجبت زكاه المال، و لا تجتمع الزكاتان، و يشـكل ذلك على القول بوجوب زكاه التجاره.

أقول: الاشـكال فى تخصـيص احداهما بالوجوب دون الاخرى، لا فى وجوبهما معا، فان ذلك لم يقل به أحد، فذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى وجوب زكاه العين، لان وجوبها [متفق عليه، فكان أولى، و لاختصاص وجوبها] «۳» بالعين، بخلاف زكاه التجاره. و ذهب بعض فقهاء الجمهور الى وجوب زكاه التجاره، و لانها أجزل حظا للمساكين.

و يضعف الاول بأن الاتفاق على الوجوب ليس بمرجح «۴» عند القائل بوجوب زكاه التجاره. و كذا اختصاص وجوبها بالعين، و لا نسلم أن مراعاه الحظ للمساكين لازمه، و لو قيل بالتخيير كان وجها.

فرع:

ان كان عنده عبد أو عبيد للتجاره قيمتهم «۵» نصاب، وجبت عند حئول الحول زكاه الفطره و التجاره، لاختلاف التعلقين.

قال رحمه اللّه: لو عاوض أربعين سائمه بأربعين سائمه للتجاره، سقط

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۲۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۴۳.

(۳) ما بين المعقوفتين من «س».

(۴) فى «م»: مرجحا.

(۵) فى «س»: فقيمتهم.

وجوب المـاليه و التجاره، و اسـتأنف الحول فيهما، و قيل: بل يثبت زكاه المال مع تمام الحول دون التجاره، لان اختلاف العين لا يقدح فى الوجوب مع تحقق النصاب فى الملك، و الاول أشبه.

أقول: قـد مر مثل هـذه المسأله فى أول باب الزكاه، فلا حاجه الى التطويل فليطلب من هناك. و لو عكس الشـيخ هنا كان أجود، لان مال التجاره لا يشترط بقاء عينه طول الحول، بناء على مذهبه من تعلق الزكاه بالقيمه هنا.

قال رحمه اللّه: اذا ظهر فى مال المضاربه الربح، كانت زكاه الاصل على رب

المال لانفراده بملكه، و زكاه الربح بينهما، يضم حصه المالك الى ماله و يخرج منه الزكاه، لان رأس ماله نصاب. و لا يستحب فى حصه الساعى زكاه الا أن يكون نصابا.

و هل يخرج قبل أن ينض المال؟ قيل: لا، لانه وقايه لرأس المال. و قيل:

نعم، لان استحقاق الفقراء أخرجه عن كونه وقايه، و هو أشبه.

أقول: هذه المسأله تردد فيها الشيخ فى المبسوط «١»، من تعجيل الاخراج و تأخره الى القيمه.

و وجه الاول أن الربح نملك الفقراء منه قسطا بظهوره، فيخرج عن كونه وقايه، و الا اجتمع النقيضان.

و وجه الثانى أن ربح العامل وقايه لرأس مال المضاربه اجماعا، فيجب تأخير الاخراج حتى يقسم، و الا خرج عن كونه وقايه، و قد فرضناه كذلك، هذا خلف.

[أصناف المستحقين للزكاه و صفاتهم]

قال رحمه اللّه: أصناف المستحقين للزكاه سبعه: الفقراء و المساكين، و هم الذين تقصر أموالهم عن مئونتهم «٢». و قيل: من يقصر ماله عن أحد النصب الزكاتيه

---

(١) المبسوط ١/ ٢٢٣.

(٢) فى الشرائع: مئونه سنتهم.

ثم من الناس من جعل اللفظين بمعنى واحد، و منهم من فرق بينهما فى الآيه، و الاول أشبه.

أقول: ليس فى تحقيق معنى المسكين و الفقير فائده فى باب الزكاه، و ربما كان فى غيرها، لان الزكاه تدفع إليهما معا.

و انما الفائده فى تحقيق الضابط الذى باعساره يستحق الزكاه، فذهب الشيخ فى الخلاف «١» الى أن الضابط أن لا يكون مالكا لاحد النصب الزكاتيه، أو قيمته فمتى كان مالكا لشى ء من ذلك حرم عليه الاخذ.

و قال فى المبسوط: و فى أصحابنا من قال: من ملك نصابا تجب فيه الزكاه تحرم عليه الصدقه، و ذلك قول أبى حنيفه «٢».

و للشيخ قول آخر: ان الضابط أن

لا يكون قادرا على تحصيل المئونه له و لعياله، و هو الوجه، و اختاره فى المعتبر «۳».

لنا- قوله عليه السّلام: لا تحل الصدقه الا لثلاثه رجل أصابته فاقه حتى يجد سدادا من عيش، أو قواما من عيش «۴». و الروايات المشهوره الصحيحه عنهم عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه فى صفات العاملين: و فى اعتبار الحريه تردد.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى اشتراط الحريه فى العامل، و الوجه عدم الاشتراط، و هو فتوى شيخنا.

لنا- انه نوع اجاره، و العبد أهل لها.

احتج الشيخ أن العامل انما يستحق النصب بعمله، و العبد ليس من أهله،

---

(۱) الخلاف ۱/ ۳۷۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۵۷.

(۳) المعتبر ۲/ ۵۶۶.

(۴) سنن أبى داود ۲/ ۱۲۰.

و مولاه لم يعمل.

و الجواب: عمل العبد كعمل المولى.

قال رحمه اللّه: وَ فِي الرِّقابِ و هم ثلاثه: المكاتبون، و العبيد تحت الشده، و العبد يشترى و يعتق و ان لم يكن فى شده، لكن بشرط عدم المستحق. و روى رابع، و هو من وجب عليه كفاره و لم يجد، فانه يعتق عنه، و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۱» روايه.

و فى المبسوط: و أما سهم الرقاب، فانه يدخل فيه المكاتبون اجماعا- و أراد بذلك اجماع الخاصه و العامه- و عندنا أنه يدخل فيه العبيد اذا كانوا فى شده فيشترون و يعتقون عن أهل الصدقات، و تكون ولاؤه لارباب الصدقات. و لم يجز ذلك أحد من الفقهاء- و عنى بذلك فقهاء الجمهور- و روى أصحابنا أن من وجب عليه عتق رقبه فى كفاره و لا يقدر على ذلك جاز أن يعتق عنه، و الاحوط أن يعطى ثمن الرقبه، لكونه فقيرا، فيشترى هو

و يعتق عن نفسه «٢».

و لم يـذكر ذلـك أحـد من علمائنا غيره، و ما ذكره رحمه اللّه حسن، فيكون حينئـذ اعطاؤه من سـهم الغارمين، لان القصـد ابراء ذمته من الكفاره. و يحتمل اعطاؤه من سهم الرقاب، اذ المقصود اعتاق الرقبه.

و وجه التردد تساوى الاحتمالين عنده رحمه اللّه، و هو اختياره فى المعتبر «٣».

قـال رحمه اللّه: و لو ادعى المكاتب أنه كوتب قيل: يقبل- و قيل: لا يقبل، الا بالبينه أو يحلف، و الاول أشـبه، و لو صـدقه مولاه قبل.

اقول: اذا ادعى العبد الكتابه، ففيه صور ثلاث:

---

(١) النهايه ص ١٨۴.

(٢) المبسوط ١/ ٢۵٠.

(٣) المعتبر ٢/ ۵٧۴.

الاـولى: أن ينضم الى دعواه تصـديق المولى، و الاقوى القبول، لانه اقرار فى حقه، فيكون نافـذا. و المقـدمتان ظاهرتان، و حكى الشيخ أنه لا يقبل، لجواز المواطاه. و اختار الاول فى من عرف أن له عبدا «١»، و الثانى فى من لا عرف له ذلك.

الثانيه: أن يصادف دعواه انكار المولى، فهذا لا يقبل قوله اجماعا، الا أن يقيم البينه على ذلك.

الثالثه: أن تتعرى الدعوى عنهما جميعا، فجزم الشـيخ رحمه اللّه بعدم القبول الا مع البينه، عملا بأصاله بقاء الرق، فيستصـحب الى ظهور المنافى. و الحق القبول، و هو فتوى شيخنا.

لنا- أنه مسلم ادعى أمرا ممكنا، و لـم يظهر ما ينافيه، فيصار الى دعواه.

قـال رحمه اللّه: و الغـارمون، و هم المـدينون فى غير معصـيه اللّه، فلو كان فى معصـيه لم يقض عنه، نعم لو تاب صـرف إليه من سهم الفقراء، و جاز أن يقضى هو. و لو جهل فى ما ذا أنفقه قيل: يمنع. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «٢»،

عملا بظاهر روايه محمد ابن مسلم عن الرضا «۳» عليه السّلام قال قلت: فهو لا يعلم فى ما ذا أنفقه فى طاعه أم فى معصيه، قال: يسعى فى ماله فيرده عليه و هو صاغر «۴».

و لان الانفاق فى غير المعصيه شرط فى جواز الدفع، و هو لا يتحقق مع الجهل

---

(۱) فى «س»: عرف له عبد.

(۲) النهايه ص ۱۸۴.

(۳) كذا فى النسختين، و فى المعتبر: روايه محمد بن سليمان عن رجل من أهل الجزيره يكنى أبا محمد عن الرضا عليه السلام.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۷۶.

و الروايه ضعيفه السند، و الطاعه و المعصيه من الامور الباطنه، فيمتنع التكليف بالعلم بها، بل يكفى غلبه الظن، و هى حاصله هنا.

و القول الثانى ذكره ابن ادريس، و هو الحق، تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع.

قال رحمه اللّه: و لو دفع الغارم ما دفع إليه من سهم الغارمين فى غير القضاء ارتجع على الاشبه.

اقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى أنه لا يرتجع، لحصول الملك بالقبض، و الحق الارتجاع لمخالفته قصد المالك. و قوله رحمه اللّه «الملك حصل بالقبض» ممنوع ان أراد مطلق الملك، بل ملكه ليصرفه فى وجه خاص، فلا يسوغ له غيره.

قال رحمه اللّه: و لو ادعى أن عليه دينا الى آخره.

أقول: البحث فى هذه المسأله كالبحث فى مسأله المكاتب، و قد استقصينا الكلام فيها، فليطلب من هناك.

قال رحمه اللّه: و فى سبيل اللّه، و هو الجهاد خاصه. و قيل: يدخل فيه المصالح، كبناء القناطر، و الحج، و مساعده الزائرين، و بناء المساجد، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۳» الى أن السبيل المذكور فى الآيه مختص بالجهاد، اذ هو

المتبادر الى الذهن عند الاطلاق، و نمنع ذلك، و هو قول المفيد رحمه اللّه، و اختاره سلار.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۵۱.

(۲) الخلاف ۲/ ۱۳۴.

(۳) النهايه ص ۱۸۴.

و أطبق باقى الاصحاب عدا ابن الجنيد على الثانى. و أما ابن الجنيد، فخصه بالمرابط و المجاهد و تعلم الآداب منصل بالدليل، و هو الحق.

لنا- أن السبيل فى اللغه هو الطريق، فاذا أضيف الى البارى تعالى كان عباره عن كل ما يكون وصله إليه تعالى، اذ الاضافه تفيد اختصاص المضاف بالمضاف إليه، و لا- جرم أن ذلك غير مختص بالجهاد حقيقه، و المجاز انما يصار إليه للقرينه و حيث لا قرينه فلا ضروره.

قال رحمه اللّه: الثانى العداله، و قد اعتبرها كثير، و اعتبر آخرون مجانبه الكبائر، كالخمر و الزنا، دون الصغائر و ان دخل بها فى جمله الفساق، و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى اعتبارها الا فى المؤلفه، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و الظاهر من كلام شيخنا المفيد كرم اللّه محله، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس. و ذهب ابنا بابويه الى أن العداله غير معتبره، و اختاره سلار.

و الاول أشبه، و هو القول لابن ادريس، و اعتبر ابن الجنيد مجانبه الكبائر حسب.

احتج الاولون بوجوه:

الاول: الاحتياط، اذ مع اعطائها من هذه صفته تحصل البراءه قطعا، بخلاف الدفع الى الفاسق.

الثاني: التمسك بالظواهر من الآيات، و السنه المقطوع بها الدال على النهى عن معونه الفاسق.

الثالث: ما رواه داود الصيرفى قال: سألته عن شارب خمر يعطى من الزكاه

شیئا، قال: لا «۱». و هذه الروایه هی حجه ابن الجنید.

و احتج الاخر

بظاهر الآیه، ترک العمل به فی غیر المؤمن، للاتفاق علیه، فیبقی الباقی علی عمومه، و غیر ذلک من الاحادیث المشهوره من طرقنا و طرق الجمهور أیضا، و الاحتیاط معارض بأصاله البراءه، و الآیات التی أشاروا إلیها لم یذکروها.

و نحن ما رأینا فی القرآن شیئا یدل علی النهی عن ذلک، لا قطعا و لا ظاهرا، بل وجد ما یدل بظاهره علی المنع من معاونه الفاسق علی فسقه، و هو غیر صوره النزاع، و الروایه مقطوعه السند، فلا حجه فیها.

[حرمه الصدقه الواجبه علی ولد هاشم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الذین یحرم علیهم الصدقه الواجبه من ولد هاشم خاصه علی الاظهر، و هم الآن أولاد أبی طالب و العباس و الحارث و أبی لهب.

اقول: المشهور أن الذین یمنعون الزکاه الواجبه من ولده عبد المطلب بن هاشم، و هم الیوم أولاد أبی طالب و العباس و الحارث و أبی لهب، لقوله علیه السّلام:

ان الصدقه لا تحل علی بنی عبد المطلب «۲». و قول جعفر بن محمد علیهما السّلام ان الصدقه لا تحل لولد العباس و لا لنظرائهم من بنی هاشم «۳».

و علی تحریمها علی هؤلاء اجماع الامامیه، بل اجماع الامه، و هل یحرم علی بنی المطلب «۴»؟ قال ابن الجنید: نعم، و هو ظاهر کلام المفید فی الرساله العزیه «۵»، لانه سوغ لهم أخذ الخمس. و أطبق باقی علمائنا علی خلافه، و هو

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۵۲، ح ۹، و فیه عن داود الصرمی.

(۲) تهذیب الاحکام ۴/ ۵۸، ح ۲.

(۳) تهذیب الاحکام ۴/ ۵۹، ح ۵.

(۴) قال فی هامش «س»: فی نسخه الشیخ «عبد المطلب» و فیه ما فیه.

(۵) الرساله العزیه- مخطوط.

الوجه.

لنا- الاصل الجواز، و عموم قوله تعالى «إِنَّمَا

الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ» «۱» ترك العمل به فى بعض الصور، فيجب العمل به فى الباقى الى ظهور المخصص.

احتجا بقوله عليه السّلام: أنا و بنو المطلب لم نفترق فى جاهليه و لا اسلام، نحن و هم شى ء واحد «۲». و روايه زراره الحسنه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: لو كان عدل ما احتاج هاشمى و لا مطلبى الى صدقه، ان اللّه جعل لهم فى كتابه ما كان فيه سعتهم و لا يحل لاحد منهم «۳». و اذا كانوا مستحقين للخمس حرمت عليهم الزكاه، اذ لا قائل بالفرق.

و الحديث الاول غير دال على صوره النزاع، اذ عدم الافتراق غير دال على المساواه فى تحريم الزكاه، بل المراد به الاتفاق فى الكلمه، اذ هو المتبادر عند الاطلاق. و أما الخبر المروى من طرقنا، فضعيف السند، فلا يخص به عموم القرآن.

فائده:

هاشم و عبد شمس و المطلب و نوفل و أبو عمرو أولاد المغيره، و كنيته عبد مناف. فأما هاشم، فأعقب جماعه منهم عبد المطلب، و كلهم لم يعقبوا الا عبد المطلب، فانه أعقب عشره، منهم الذكور، و ستا من الاناث.

و لم يعقب من أولاد عبد المطلب الذكور سوى خمسه، و هم: عبد اللّه و أبو طالب و العباس و الحارث و أبو لهب، و انما سمى عبد المطلب بهذا الاسم، لان

---

(۱) سوره التوبه: ۶۰.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۸۵.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۹، ح ۶.

عمه كان اذا ركب أردفه خلفه، فنسب إليه.

[ما لو طلب الامام الزكاه]

قال رحمه اللّه: لو طلب الامام الزكاه وجب صرفها إليه، و لو فرقها المالك و الحال هذه قيل: لا يجزى. و قيل: يجزى و ان أثم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» الى عدم الاجزاء، و هو الحق. و ذهب بعض الاصحاب الى أنه يجزى.

لنا- أنه لم يأت بالمأمور به على وجهه، فيبقى فى عهده التكليف. أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف فى وجوب دفعها الى الامام عند طلبها. و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج الآخرون بأنه قد دفع المال الى مصرفه، فخرج عن العهده، و نمنع المقدمه الاولى، اذ مصرفها مع طلب الامام دفعه إليه ليفرقه فى أماكنه.

قال رحمه اللّه: المملوك الذى يشترى من الزكاه اذا مات و لا وارث له ورثه أرباب الزكاه. و قيل: بل يرثه الامام، و الاول أظهر.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، بل لا أعرف له مخالفا منا و قد ادعى بذلك فى المعتبر، حيث قال: و عليه علماؤنا «۲».

و نقل صاحب كشف الرموز «۳» القول الثانى عن ابن ادريس، و هو غلط،

فان ابن ادريس لم يقل بذلک، بل أفتى بما قلناه نحن.

و مستند هذا القول ما رواه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أخرج زكاه ماله، فلم يجد لها موضعا، فاشترى به مملوكا فأعتقه، هل يجوز ذلک؟ قال: نعم لا بأس بذلک. قلت: فانه اتجر و احترف فأصاب مالا،

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳۳.

(۲) المعتبر ۲/ ۵۸۹.

(۳) كشف الرموز للآبى- مخطوط.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۷۶

ثم مات و ليس له وارث فمن يرثه؟ قال: يرثه الفقراء الذين يستحقون الزكاه لانه انما اشترى بمالهم «۱».

و القول الثانى محتمل للاجماع، على أن الامام وارث من لا وارث له، و نمنع أنه انما اشترى بمالهم، لانه أحد مصارفها، و الروايه ضعيفه السند، فان فى طريقها ابن فضال و هو فطحى، و ابن بكير «۲» و هو مطعون فيه و الاقوى عندى الاول.

[ما لو احتاجت الصدقه الى كيل و وزن]

قال رحمه اللّه: اذا احتاجت الصدقه الى كيل و وزن، كانت الاجره على المالک. و قيل: يحسب من الزكاه، و الاول أشبه.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه. و لعل الثانى أقرب.

لنا- ان دفع الزكاه على المزكى واجب مطلقا، و لا يتم الا بالكيل و الوزن و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لخرج الواجب عن كونه واجبا، أو لزم تكليف ما لا يطاق، و الثانى بقسميه باطل، فكذا المقدم.

احتج على الثانى باصاله براءه الذمه، و لان ايجاب ذلک مخالف [لظاهر الآيه، فلا يصار إليه الا بدليل قاطع، و الاصل يخالف] «۳» للدليل، و مخالفه الظاهر انما يكون باثبات ما ينافيه، أو ينفى ماهيته، أما اثبات ما لا يدل عليه لفظ الآيه لا اثباتا و لا نفيا بدليل آخر، فليس لمخالفه

الظاهر، فافهمه.

لا يقال: التخصيص بالذكر يدل على نفى الحكم عما عدا المذكور.

لانا نقول: هذا بناء على قاعده فاسده، قد بينا فسادها فى كتب الاصول.

قال رحمه اللّه: أقل ما يعطى الفقير ما يجب فى النصاب الاول عشره قراريط

---

(۱) فروع الكافى ۳/ ۵۵۷، ح ۳.

(۲) و العجب من الطعن فيهما، فانهما من عيون الثقات، كما نص على ذلك أرباب الرجال.

(۳) ما بين المعقوفتين من «س».

أو خمسه دراهم. و قيل: ما يجب فى النصاب الثانى قيراطان أو درهم. و الاول أكثر.

أقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و مستنده الاحاديث الصحيحه المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى مذهب السيد المرتضى فى المسائل المصريه «۱».

و للاصحاب قول ثالث، و هو عدم التقدير فى جانب القله أيضا، و هو اختيار ابن ادريس، عملا بظاهر الآيات الداله على وجوب ايتاء الزكوات.

قال رحمه اللّه: اذا قبض الامام الزكاه، دعا لصاحبه وجوبا. و قيل: استحبابا و هو الاشهر.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، لكن الثانى أقوى، عملا بالاصل.

احتج بقوله تعالى «وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ» «۲» و المراد بالصلاه معنى الدعاء اجماعا، و الامر للوجوب.

و الجواب: يحمل على الاستحباب جمعا بين الادله.

[وجوب دفع الزكاه عند اهلال الشهر الثانى عشر]

قال رحمه اللّه تعالى: اذا أهل الثانى عشر، وجب دفع الزكاه، و لا يجوز التأخير الا لمانع، أو لانتظار من له قبضها. و اذا عزلها جاز تأخيرها الى شهر أو شهرين.

و الاشبه أن التأخير ان كان لسبب مبيح، دام بدوامه و لا يتحدد. و ان كان اقتراحا لم يجز و يضمن ان تلفت.

---

(۱) المسائل المصريه للشريف المرتضى- مخطوط.

(۲) سوره التوبه: ۱۰۳.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۷۸

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» استنادا

الى روايه حماد بن عثمان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قلت: زكاتى يحل على شهر، أ فيصلح أن احبس منها شيئا؟ مخافه أن يجيئنى من يسألنى، فقال: اذا حال الحول فأخرجها من مالك، و لا تخلطها بشى ء، و أعطها كيف شئت. قلت: و ان أنا كتبتها و أثبتها أ يستقيم لى ذلك؟ قال: نعم «۳».

و الحق ما ذكره المصنف، و هو اختيار ابن بابويه و شيخنا المفيد قدس اللّه روحه و ابن ادريس.

لنا- أنها عباده موقته بوقت، فلا يجوز تأخيرها عن وقتها الا لعذر. أما الصغرى فظاهره، اذ لا خلاف فيها. و أما الكبرى فلانه لو لا ذلك لكان التوقيت عبثا، و الثانى باطل اجماعا فالمقدم مثله، و الشرطيه ظاهره، و الروايه معارضه بالأحاديث الكثيره الداله على ما اخترناه، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

قال رحمه اللّه: و لو كان النصاب يتم بالقرض، لم تجب الزكاه، سواء كانت عينه باقيه أو تالفه، على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف «۴» و المبسوط «۵»: اذا كان له أربعون شاه فعجل شاه و حال الحول، جاز الاحتساب له بها من الزكاه، اذ المعجل دين و مع التمكن من استعادته يكون كالحاصل عنده، فلا يكون النصاب ناقصا حينئذ. و الحق سقوط الزكاه.

---

(۱) النهايه ص ۱۸۳.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۲۷.

(۳) فروع الكافى ۳/ ۵۲۲، ح ۳.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۱۸ مسأله ۴۵.

(۵) المبسوط ۱/ ۲۲۷- ۲۲۸.

لنا- انه مال ناقص عن النصاب، فلا تجب فيه الزكاه. و المقدمتان ظاهرتان هذا تلخيص كلام المصنف.

و فيه نظر، فان الشيخ رحمه اللّه بنى ذلك على مذهبه من ايجاب زكاه الدين على صاحبه، اذا كان التأخير من جهته، و لا ريب

أن هذا المعنى موجود هنا، فيثبت الحكم، لكن هذا قد بينا ضعفه فيما سلف.

[وجوب النيه عند الدفع]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تتعين النيه عند الدفع، و لو نوى بعد الدفع لم أستبعد جوازه.

اقول: عندى فى هذه المسأله نظر، ينشأ: من قوله تعالى «وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِيَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفٰاءَ» «۱» أمر بايقاع العباده حاله الاخلاص، و هو لا يتحقق «۲» الا مع مقارنه النيه للدفع.

لا- يقال: لو لم يجز تأخير النيه عن وقت الدفع، لما جاز نقل الزكاه المخرجه عن المال الغائب الى غيره مع ظهور تلفه، و الثانى باطل، فالمقدم مثله و الشرطيه ظاهره، اذ التقدير مع شرط السلامه أنه حال الدفع لم ينو الاخراج الا عن المال الغائب لا غيره.

لانا نقول: بموجبه، كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط «۳» سلمنا لكن الفرق بين الصورتين ظاهر، فان الظاهر عند الاطلاق التطوع، فلا يجوز إنشاء النيه بعد الدفع.

بخلاف هذه الصوره، اذ الفقير لم يملك المدفوع زكاه بل قرضا، اذ المالك انما نواه زكاه بتقدير سلامه المال، و مع ظهور التلف يبقى مستحقا فى يد الفقير

---

(۱) سوره البينه: ۵.

(۲) فى هامش «س»: لا نسلم ذلك.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۳۲.

للمالك، فيجوز نقله الى غيره من أمواله، بل و يجوز انتزاعه عملا بقوله عليه السّلام:

الناس مسلطون على أموالهم «۱».

قال رحمه اللّه: و لو أخرج عن ماله الغائب ان كان سالما، ثم بان تالفا، جاز نقلها الى غيره، على الاشبه.

اقول: قد تقدم البحث فى هذه المسأله فى المسأله السابقه مفصلا، فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه: و لو لم ينو رب المال و نوى الساعى أو الامام عند التسليم فان أخذها الساعى كرها جاز، و ان

أخذها طوعا قيل: لا يجزى. و الاجزاء أشبه.

أقول: قال فى المبسوط: و لو نوى الامام و لم ينو رب المال، فان كان أخذها منه كرها أجزأه، لانه لم يأخذ الا الواجب. و ان أخذها طوعا و لم ينو رب المال، لم يجزه فيما بينه و بين اللّه تعالى، غير أنه ليس للامام مطالبته دفعه ثانيه «۲».

و الحق الاجزاء مع التطوع أيضا.

لنا- وجوه:

الاول: انه أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده، أما الاولى فلقوله تعالى «خُذْ مِنْ أَمْوٰالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهٰا» «۳» و لا خلاف أن المراد بها الزكاه. و أما الثانيه فظاهره.

الثانى: اصاله براءه الذمه من وجوب الدفع ثانيا، ترك العمل بها فى بعض الاماكن للدليل، فيبقى الباقى على أصله.

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۳۳.

(۳) سوره التوبه: ۱۰۳.

الثالث: عباده قابله للنيابه فى الدفع اجماعا، فأجزأه نيابه الامام فى النيه، كاجزائه فى الدفع، كما فى الحج.

فرع:

لو أخذ الزكاه الجائز، ففى الاجزاء قولان.

[حكم زكاه الفطره]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا- تجب الفطره على الفقير، و هو من لا يملك أحد النصب الزكاتيه. و قيل: من تحل له الزكاه. و ضابطه: أن لا يملك قوت سنته له و لعياله، و هو الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» الى الاول، و هو قول السيد المرتضى، و اختاره ابن البراج. و قال فى الخلاف: تجب زكاه الفطره على من ملك نصابا زكاتيا أو قيمته «۳».

و قال شيخنا المفيد قدس اللّه روحه: يشترط فى وجوبها وجود الطول لها.

ثم قال بعد: تجب على من عنده قوت السنه. و هو الحق، و اختاره فى المعتبر «۴».

لنا- ان وجود الكفايه يمنع من أخذها، فتجب عليه. أما المقدمه الاولى، فقد تقدم بيانها. و أما الثانيه، فلقول الصادق عليه السّلام: من حلت له لا تحل عليه، و من حلت عليه لا تحل له «۵».

احتجوا بأصاله البراءه. و هو ضعيف، لما مر من الادله.

قال رحمه اللّه: الزوجه و المملوك تجب الزكاه عنهما، و ان لم يكونا فى

---

(۱) النهايه ص ۱۸۹.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۳۹.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۶۸ مسأله ۲۸.

(۴) المعتبر ۲/ ۵۹۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۳، ح ۱۱.

عياله، اذا لم يعلهما غيره. و قيل: لا تجب الا مع العيلوله، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: هل الفطره تابعه للعيلوله أو الملك و التزوج؟ فيه احتمال فان جعلناها تابعه للعيلوله، لم تجب الاخراج هنا، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع و ان جعلناها تابعه للملك، أو العقد الدائم مع الدخول، وجبت.

و لعل الثانى أقرب، لان السيد و الزوج و ان لم يعلهما حقيقه، فهو عائل لهما حكما،

لان ما بيد العبد للمولى، و نفقه الزوجه لازمه للزوج اجماعا، فتجب عليه قضاؤها.

قال رحمه اللّه: اذا أوصى له بعبد، ثم مات الموصى، فان قبل الوصيه قبل الهلال، وجبت عليه. و ان قبل بعده سقطت. و قيل: تجب على الورثه. و فيه تردد.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى أنه لا زكاه على الموصى له اذا قبل بعد الهلال، و لا على الوارث، أعنى: وارث الموصى. و ذهب بعض علمائنا الى وجوبها على الوارث هنا.

و هذه المسأله تبنى على أن قبول الموصى له هل هو كاشف أو ناقل، فان قلنا بالاولى وجبت عليه. و ان قلنا بالثانى، وجبت على الوارث، و سيأتى تحقيقه.

فرع:

و كذا البحث لو مات الموصى له أيضا قبل الهلال، ثم قبل ورثته الوصيه بعد الهلال، سواء كان موته قبل موت الموصى على الاصح، أو بعده.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۴۰.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۶۷ مسأله ۲۵.

[لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه]

قال رحمه اللّه: و لو وهب له و لم يقبض، لم تجب الزكاه على الموهوب.

و لو مات الواهب، كانت على الورثه. و قيل: لو قبل و مات، ثم قبض الورثه قبل الهلال، وجبت عليهم، و فيه تردد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: و لو وهب له عند قبل الهلال، فقبله و لم يقبض حتى استهل شوال، فالفطره على الموهوب له، لانه ملكه بالايجاب و القبول و ليس القبض شرطا فى انعقاده، و من جعله شرطا أوجبها على الواهب، لبقاء ملكه. قال: و هو الصحيح عندنا «۱».

فان قبل و مات قبل القبض و قبل الهلال و قبضه الورثه بعد دخول شوال، الزم الورثه فطرته، و فيما ذكره فى الورثه خلل من وجهين:

الاول: فى ايجاب الفطره على الورثه. و الحق بطلان الهبه، لان القبض شرط و لم يحصل، و قد سلم هو ذلك فى المسأله السابقه.

الثـانى: سـلمنا أن القبض ليس شـرطا، كمـا اختـاره فى مسائل الخلاف، لكن تقييـد الايجاب بالقبض ليس بجيـد، لتحقق الملك الموجب للفطره بالقبول، فلا معنى لاشتراط القبض حينئذ.

و الظاهر أن مقصوده ايجاب الزكاه على الورثه من غير تعليق له على القبض فتسقط الاعتراض الثانى اذن.

قـال رحمه اللّه: و لا ـ تقـدير فى عوض الواجب، بـل يرجع الى قيمه السوق و قـدره قوم بـدرهم، و آخرون بـأربعه دوانيق فضه، و ليس بمعتمد، و ربما نزل على اختلاف الاسعار.

أقول: ظاهر قول بعض علمائنا يؤذن بهذا التقدير، و ربما

كان تعويلا على

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۴۰.

روايه «۱» شاذه.

و الحق أن الحواله فى التقدير على القيمه السوقيه، و هو مذهب أكثر الاصحاب لروايه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال قلت له: جعلت فداك ما تقول فى الفطره؟ يجوز أن يؤديها فضه بقيمه هذه الاشياء التى سميتها، قال: نعم ان ذلك أنفع له يشترى ما يريد «۲».

[وقت وجوب زكاه الفطره]

قال رحمه اللّه: تجب الفطره بهلال شوال، و لا يجوز تقديمها قبله، الاعلى سبيل القرض، على الاظهر.

أقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه الى جواز تقديم الفطره فى شهر رمضان من أوله، و اختيار ابنى بابويه رحمهما اللّه.

و ذهب شيخنا المفيد الى أنه لا يجوز الا على سبيل الاقتراض، و هو ظاهر كلام سلار و ابن البراج، و اختاره أبو الصلاح، و هو فتوى ابن ادريس، و ظاهر كلام الشيخ فى الاقتصاد «۳».

احتج المجوزون بوجوه:

الاول: أن فى تقديمها خيرا لحال الفقير، فكان مشروعا. أما الاولى فظاهره و أما الثانيه، فلان الاحكام منوطه بالمصالح عندنا، و لا مصلحه أهم من هذه المصلحه.

الثانى: الاستناد الى ظاهر الروايه عن الباقر و الصادق عليهما السّلام «۴» من طرق عده.

الثالث: الاصل الجواز، ترك العمل به فيما قبل شهر رمضان للاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(۱) المقنعه ص ۴۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۸۶ ح ۷.

(۳) الاقتصاد ص ۲۸۵.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۷۶، ح ۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۸۵

و احتج المانعون بوجوه:

الاول: عباده موقته، فلا يجوز فعلها قبل وقتها. و المقدمتان ظاهرتان.

الثانى: لو جاز التقديم فى شهر رمضان لجاز قبله، و التالى باطل اجماعا فكذا المقدم. بيان الشرطيه: ان المقتضى للجواز جبر حال الفقير، و هذا المعنى موجود هنا،

فيثبت «۱» الحكم عملا بالمقتضى.

الثالث: الاستناد الى ظاهر روايه العيص عن الصادق عليه السّلام «۲».

قال رحمه اللّه: و يجوز اخراجها بعده، و تأخيرها الى قبل صلاه العيد أفضل فان خرج وقت صلاه العيد و قد عزلها، أخرجها واجبا بنيه الاداء، و ان لم يكن عزلها سقطت. و قيل: يأتى بها قضاء. و قيل: أداء. و الاول أشبه.

أقول: البحث فى هذه المسأله تتضح بتقديم تقدم مقدمه، لو أخر دفعها عن الزوال لغير عذر أثم اتفاقا منا، و لانه تارك للمأمور به، فيكون عاصيا، و العاصى مستحق للعقاب.

أما الاولى فظاهره، اذ لا خلاف أنه مأمور بدفعها قبل الزوال.

و أما الثانيه، فلقوله تعالى «لا يَعْصُونَ اللّهَ ما أَمَرَهُمْ» «۳» «أَ فَعَصَيْتَ أَمْرِى» «۴».

و أما الثالثه، فلقوله تعالى «وَ مَنْ يَعْصِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ خالِدِينَ فِيها أَبَداً» «۵» أما لو كان لعذر، فانه لا يأثم اجماعا منا.

اذا ثبت هذا فتقول: اذا أخر دفعها، فاما أن يعزلها- أى: يفردها- عن

---

(۱) فى «س»: فثبت.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۷۵- ۷۶، ح ۱.

(۳) سوره التحريم: ۶.

(۴) سوره طه: ۹۳.

(۵) سوره الجن: ۲۳.

ماله أو لا، فان عزلها أخرجها مع الامكان، و هذا لا خلاف فيه أيضا. و ان لم يعزلها قال المفيد رحمه اللّه: سقط وجوبها، و مثله قال فى الخلاف «۱». و هو ظاهر كلام أبى الصلاح و ابن البراج، و ذهب الشيخ الى وجوب الاتيان بها أداء.

و احتج الاولون بوجوه:

الاول: أصاله براءه الذمه، ترک العمل بها فی وجوب الاخراج قبل الزوال للامر الدال علیه، فیبقی معمولا به فیما عداه.

الثانی: الفطره عباده موقته اجماعا، و کل عباده موقته تفوت بفوات وقتها و القضاء انما

يجب بأمر جديد و لم يوجد. أما الصغرى، فاجماعيه [اذ لا- خلاف فى ذلك، و ان اختلفوا فى أوله أو آخره. و أما الثانيه فاجماعيه] «٢» أيضا.

الثالث: ما رواه الاصحاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: الفطره ان أعطيت قبل الخروج الى صلاه العيد فهى فطره، و ان أعطيت بعد ما يخرج فهى صدقه «٣».

و احتج الآخرون بالاحتياط، اذ مع الاخراج تحصل براءه الذمه قطعا، بخلاف الثانى، و سلوك الطريق المأمون أولى من سلوك المخوف عقلا، فيكون كذلك شرعا، لقوله عليه السّلام: ما رآه المسلمون حسنا، فهو عند اللّه حسن «۴». و تعارض بمثله اذ اعتقاد ما ليس بواجب واجب «۵» خطأ.

احتج ابن ادريس بأن الزكاه الماليه و البدنيه انما تجب بدخول وقتها، فاذا دخل صار المكلف مخاطبا بأدائها الى أن يفعله، و هو ضعيف، لان وجوبها موقت أولا

---

(١) الخلاف ١/ ٣٧٢.

(٢) ما بين المعقوفتين من «س».

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ٧۶، ح ٣.

(۴) مسند أحمد بن حنبل ١/ ٣٧٩.

(۵) فى «م»: واجبا.

و آخرا، و الا لما تضيقت عند الصلاه.

[ما يجب فيه الخمس]

قال رحمه اللّه: لو وجد كنزا فى أرض موات من دار الاسلام، فان لم يكن عليه سكه، أو كان عليه سكه الاسلام، قيل: يعرف كاللقطه. و قيل: يملكه الواجد و عليه الخمس. و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و أما الكنوز التى توجد فى بلاد الاسلام فان وجدت فى ملك الانسان، وجب أن يعرف أهله، فان عرفه كان له. و ان لم يعرفه، أو وجدت فى أرض لا- مالك لها، فهى على ضربين: فان كان عليها أثر الاسلام، مثل أن يكون عليها سكه الاسلام، فهى بمنزله اللقطه سواء، و

سنذكر حكمها فى بابها.

و ان لم يكن عليها أثر الاسلام، أو كان عليها أثر الجاهليه من الصور المجسمه أو غير ذلك، فانه يخرج منها الخمس، و يكون الباقى لمن وجدها «۱».

و قال فى الخلاف «۲» بالقول الثانى، اذا لم يكن عليه أثر ملك، و اختاره ابن ادريس. و الحق الاول.

لنا- أنه مال ضائع، لا بدّ لاحد عليه، فتكون لقطه. أما الصغرى، فلانه التقدير، و أما الكبرى فاجماعيه.

احتج فى الخلاف بالعموم الدال على وجوب اخراج الخمس من الكنوز من غير فرق.

و الجواب: العام يخص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه اللّه: الذمى اذا اشترى أرضا من مسلم، وجب فيها الخمس، سواء كانت مما فيه الخمس، كالارض المفتوحه عنوه، أو ليس فيه، كالارض

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۳۶.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۵۸ مسأله ۱۴۸.

التى أسلم عليها أهلها.

اقول: قال المصنف قدس اللّه روحه: الظاهر أن مراد الاصحاب أرض الزراعه لا المساكن، و عندى فى هذا التخصيص نظر.

و قوله «الارض المفتوحه عنوه» فيه نظر، سيأتى تحقيقه أيضا.

[الخمس يقسم سته أقسام و ما يعتبر فيه]

قال رحمه اللّه: الخمس يقسم سته أقسام. و قيل: بل خمسه. و الاول أشهر.

اقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و الثانى منقول عن بعض الاصحاب، تعويلا على روايه «۱» شاذه، و مع هذا فهى غير داله على المطلوب صريحا، و هى مخالفه للمذهب، فانه يتضمن قسمه الاخماس الذى بين ذوى القربى و اليتامى و المساكين و أبناء السبيل على الاول، و عليه دلت ظاهر الآيه «۲» و الروايه «۳».

قال رحمه اللّه: و يعتبر فى الطوائف الثلاث انتسابهم الى عبد المطلب بالابوه فلو انتسبوا بالام خاصه، لم يعطوا من الخمس شيئا،

على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه قولان، فذهب الشيخ الى اعتبار الانتساب

بالاب فى استحقاق الخمس، و اختاره ابن حمزه و ابن ادريس، و لم يعتبر السيد المرتضى ذلك، بل جوز أن يكون منتسبا بالام أيضا. و الحق الاول.

لنا- ان اطلاق النسب يقتضى الانتساب بالاب، اذ لا يقال: تميمى الا لمن ينتسب الى تميم بالاب دون الام. و يؤيده قول الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

و ما روى عن العبد الصالح أبى الحسن الاول عليه السّلام قال: من كانت أمه من

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۲۸، ح ۱.

(۲) سوره الانفال: ۴۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۲۶.

بنى هاشم و أبوه من سائر قريش، فان الصدقه تحل له، و ليس له من الخمس شى ء، لان اللّه يقول «ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ» «۱».

احتج المرتضى قدس اللّه روحه بقوله عليه السّلام عن الحسن و الحسين عليهما السّلام: هذان إمامان قاما أو قعدا «۲». و الاصل فى الاطلاق الحقيقه، و هو ضعيف، فان الاطلاق انما يدل على الحقيقه مع عدم المعارض، و المعارض هنا موجود.

قال رحمه اللّه: مستحق الخمس- الى آخره.

أقول: هذه المسأله قد تقدم البحث فيها مستوفى.

قال رحمه اللّه: هل يجوز أن يخص بالخمس طائفه؟ قيل: نعم. و قيل: لا و هو الاحوط.

أقول: المراد بالخمس هنا ما عدا حصه الامام عليه السّلام. و قد اختلف الاصحاب فى قسمته، فظاهر كلام الشيخ رحمه اللّه يشعر بوجوب التشريك، و نص أبو الصلاح على ذلك، حيث قال: و الشطر الاخر للمساكين و اليتامى و أبناء السبيل لكل صنف ثلاثه «۳».

و نقل صاحب كشف الرموز «۴» عن ابن ادريس تفصيلا عجيبا، و مضمونه بسط شطر الخمس على الاصناف الثلاثه بالسويه مع حضورهم، و جواز التخصيص مع عدم حضور الجميع.

و منشأ

الاختلاف النظر الى الآيه، فانها يحتمل أن يكون اللام فيها للتخصيص فيكون لبيان المصرف كما فى آيه الزكاه. و يحتمل أن يكون للتمليك، فتجب

---

(۱) تهذيب ۴/ ۱۲۸- ۱۲۹ و الآيه فى سوره الاحزاب: ۵.

(۲) حديث متواتر عن النبى صلى اللّه عليه و آله رواه جمع من الفريقين، و رواه العلامه المجلسى فى البحار ۴۳/ ۲۷۸.

(۳) الكافى للحلبى ص ۱۷۳- ۱۷۴.

(۴) كشف الرموز للآبى- مخطوط.

قسمه الشطر على الاصناف الثلاثه حينئذ. و لعل الاول أقرب لوجهين:

الاول: أن التخصيص أعم من التمليك من غير عكس كلى، و اذا ثبت أن الاول أعم كان جعل اللام حقيقه فيه أولى، لان الاحتياج الى الخاص يستلزم الاحتياج الى العام، و لا ينعكس، لان الاحتياج الى العام لا يستلزم الاحتياج الى الخاص، و هو ظاهر، و جعل اللفظ لما يكبر الحاجه الى التعبير عنه أولى من جعله لما ليس كذلك.

الثانى: الروايه المشهوره المأثوره عن أبى الحسن عليه السّلام «۱».

قال رحمه اللّه: هل يعتبر الفقر فى اليتيم؟ قيل: نعم. و قيل: لا. و الاول أحوط.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۲» الى عدم اعتباره، و اختاره ابن ادريس، نظرا الى عموم الآيه، و لان اعتبار الفقر فيه يستلزم تداخل الاقسام، فيكون اليتيم داخلا تحت المساكين.

و الوجه اعتباره، لان الخمس خير و مساعده، فيخص به ذوو الخصاصه و المسكنه دون غيرهم. أما الصغرى، فلروايه زراره السابقه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

و أما الكبرى فظاهره، و إلا لزم تحصيل الحاصل، و هو محال.

قال رحمه اللّه: الايمان معتبر فى المستحق على تردد.

أقول: وجه الجواز النظر الى عموم الآيه.

و وجه الاعتبار الالتفات الى فتوى الاصحاب، و لانه أحوط للبراءه، و لان

غير المؤمن محاد للّه و لرسوله، فلا يفعل معه ما يؤذن بالموده.

قال رحمه اللّه: و العداله لا تعتبر على الاظهر.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۲۸، ح ۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۵۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۵۹، ح ۶.

أقول: ذهب الشيخ فى بعض كتبه الى اعتبار العداله. و الحق العدم، عملا بعموم الآيه و عليه الاكثر.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه رجع عما قاله بعد ذلك بلا فصل.

قال رحمه اللّه: ما يجب من الخمس يجب صرفه إليه مع وجوده، و مع عدمه قيل: يكون مباحا. و قيل: يجب حفظه، ثم يوصى به عند ظهور أماره الموت.

و قيل: يدفن. و قيل: يصرف النصف الى مستحقه، و يحفظ ما يختص به بالوصاه أو الدفن.

و قيل: بل تصرف حصته الى الاصناف الموجودين أيضا، لان عليه الاتمام عند عدم الكفايه، فكما يجب ذلك مع وجوده، فهو واجب عليه عند عدمه، و هو أشبه.

أقول: ليس للاصحاب فى هذه المسأله نص صريح، و قد طال التشاجر بينهم بسبب ذلك، لكن الحق ما رجحه المصنف، لموافقته العقل، و لدلاله ظواهر «۱» النقل عليه.

---

(۱) فى «س»: ظاهر.

الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الصوم)

[أحكام النيه المعتبره فى الصوم]

قـال رحمه اللّه: يكفى فى رمضان أن ينوى أنه يصوم متقربا الى اللّه، و هل يكفى ذلك فى النـذر المعين؟ قيل: نعم. و قيل: لا. و هو الاشبه.

اقول: البحث فى هذه المسأله يقع فى مقامين:

الاـول: فى كيفيه نيه القربه، و الفرق بينهـا و بين نيه التعيين. أما كيفيه نيه القربه، فقـد فسـرها الشـيخ فى المبسوط، فقال: معنى نيه القربه: أن ينوى أنه صائم فقط متقربا الى اللّه تعالى. و نيه التعيين أن ينوى أنه صائم شهر رمضان. ثم قال:

فان جمع

بينهما فى رمضان كان أفضل، و ان اقتصر على نيه القربه أجزأه «۱».

و نحوه قال فى الخلاف «۲». و زاد ابن ادريس نيه الوجوب فيهما، و هو حسن.

اذا عرفت هـذا فنقـول: القـدر الـواجب فى نيه القربه شـيئان: قصـد التقرب، و الوجـوب، و فى نيه التعيين ثلاـثه أشـياء: التقرب، و الوجوب أو الندب، و القصد الى الصوم المخصوص.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۶.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۷۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹۳

المقام الثانى: قـد وقع الاتفاق على أن نيه القربه كافيه فى شـهر رمضان، و وقع أيضا على أنها غير كافيه فيما عـدا شـهر رمضان و النذر المعين.

و حصل الاختلاف فى الاكتفاء بها فى النذر المعين، فذهب الشيخ الى أنها غير كافيه، بل لا بدّ من نيه التعيين، لانه زمان لم يعينه الشارع فى الاصل للصوم فافتقر الى التعيين، و لانه أحوط.

و ذهب المرتضـى قـدس اللّه روحه الى الاكتفـاء بهـا، و منعه ابن ادريس، لاـن الشـرع و ان لم يعين زمـانه فى الاصل، فقـد يعين بالنذر، و كما لا يفتقر رمضان الى نيه التعيين لتعين زمانه، فكذا هنا، و نمنع المساواه بين المعنيين.

سلمنـا لكن التعيين ليس أمرا وجوديـا، فلاـ يصـلح للعليه، و اذا كـان كـذلك لم يكن الاكتفـاء بنيه القربه فى شـهر رمضان معللا بالتعيين، بل بعله غير معلومه لنا.

سلمنا لكن التعدى قياس، و هو باطل عند كثير، و بالجمله فأنا فى هذه المسأله من المتوقفين.

قال رحمه اللّه: و لو زالت الشمس فات محل النيه، واجبا كان الصوم أو ندبا. و قيل: يمتد وقتها الى الغروب لصوم النافله. و الاول أشهر.

أقول: قد ذهب الى هذا القول بعض أصحابنا، و هو اختيار السيد المرتضى و ابن حمزه، و تبعه ابن

ادريس، و به روايات، لكن الاول أنسب بالاصل و أظهر فى النقل، و عليه عمل أكثر الاصحاب.

و ذهب أبو على ابن الجنيد منا الى جواز ايقاع النيه بعد الزوال لصوم الفرض أيضا، ذاكرا كان أو ناسيا، و هو قول شاذ و به روايات أيضا.

قال رحمه اللّه: و قيل: يختص رمضان بجواز تقديم نيته عليه، و لو سها عند دخوله فصام، كانت النيه الاولى كافيه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى كتب الفتاوى خاصه و منعها

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹۴

ابن ادريس، و هو الحق، عملا بقوله تعالى «وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِيَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفٰاءَ» «۱» و تقرير الاستدلال بها قد تقدم.

و احتجاجه بجواز تقديم النيه من أول الليل و ان تقدم الاكل أو غيره ضعيف أما أولا، فلانه قياس، و هو باطل عندنا. و أما ثانيا، فلوجود الفارق، و هو قوله عليه السلام: لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل «۲».

قال رحمه اللّه: و كذا قيل: يجزى نيه واحده لصيام الشهر كله.

أقول: هذه المسأله ذكرها الثلاثه قدس اللّه أرواحهم و أتباعهم، و منعها شيخنا دام ظله، و رجحه المصنف فى المعتبر «۳».

احتج الاولون بالاجماع. و احتج السيد المرتضى قدس اللّه روحه بأنه عباده واحده، فتكفى نيه واحده. أما الصغرى، فلان حرمته واحده، و هو ظاهر، و لانه يخرج منه بمعنى واحد، و هو الافطار. و أما الكبرى فاجماعيه، و الاجماع ممنوع و الصغرى ممنوعه، و نمنع اتحاد الحرمه. سلمنا و لكنه غير دال على المطلوب و كذا الوجه الثانى، و هو ظاهر.

قال رحمه اللّه: و لا يقع فى رمضان صوم غيره. و لو نوى غيره- و لو نوى غيره- واجبا

كان أو ندبا- أجزأ عن رمضان دون ما نواه.

أقول: هذه المسأله لها صورتان:

الاولى: أن يكون عالما بشهر رمضان، ثم ينوى غيره.

الثانيه: أن يكون جاهلا.

أما الاولى، فقد حكم جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ و السيد و أتباعهما

---

(۱) سوره البينه: ۵.

(۲) سنن البيهقى ۴/ ۲۱۳.

(۳) المعتبر ۲/ ۶۴۹.

بوقوعها عن شهر رمضان، و منع ابن ادريس ذلک و قال: لا يجزى عن رمضان و لا غيره يعنى: الذى نواه. و لعله أقرب.

احتجا بأن النيه المعتبره- و هى نيه القربه- حاصله، و انما قلنا انها حاصله لدخولها تحت نيه التعيين تضمنا، فيكون الزائد لغوا. و اذا كانت النيه المعتبره حاصله، كان الصوم واقعا بشرطه، فيكون مجزيا، لان الامر للاجزاء على ما بين فى أماكنه.

و هو ضعيف جدا، فانا لا نسلم الغاء الزياده، اذ جزئيات الكلى متضاده، و إراده أحد الضدين تنافى الضد الاخر.

احتج ابن ادريس بقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات، و انما لامرئ ما نوى» «۱» فحكم عليه السّلام بأن الاعمال تابعه للقصود، و التقدير: انه لم يوقع النيه عن شهر رمضان، فلا ينصرف إليه، و صرف الصوم الى غيره لا يصح اتفاقا، فلا يجزى عن أحدهما.

و أما الثانيه «۲»، فقد حكم الشيخ رحمه اللّه و السيد المرتضى قدس اللّه روحهما فيها بما حكما فى الصوره الاولى، و وافقهما ابن ادريس على ذلک، و هو الظاهر من كلام الشيخ على بن بابويه، محتجين بما تقدم.

و عندى فيه اشكال، منشؤه ما سلف من الجواب، و انما خرجنا عن سبيلنا المألوف فى هذا الكتاب، ليكون هذه المسأله من امهات هذا الكتاب «۳».

قال رحمه اللّه: و لو صام آخر يوم من شعبان على أنه ان كان من

رمضان كان واجبا، و الا كان مندوبا قيل: يجزى. و قيل: لا يجزى، و عليه الاعاده، و هو الاشبه.

---

(١) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(٢) فى هامش «س» عن نسخه: و أما النيه.

(٣) فى «م»: الباب.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩۶

أقول: القولان للشيخ قدس اللّه روحه، لكن الثانى أقرب، و هو اختيار ابن ادريس، و اختار ابن حمزه الاول.

لنا- أن الجزم شرط فى النيه و لم يحصل.

و احتج على الاول بأن نيه القربه كافيه فى رمضان و قد حصلت.

و الجواب: هذه قاعده قد بينا ضعفها فى المسأله السابقه، سلمنا لكن نيه التعيين انما تسقط فيما علم أنه من شهر رمضان لا فيما لا علم.

قال رحمه اللّه: و لو نوى الافطار فى يوم من رمضان، ثم جدد قبل الزوال قيل: لا ينعقد و عليه القضاء، و لو قيل بانعقاده كان أشبه.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، و الانسب بمذهبه عدم ايجاب القضاء، و ذاك أنه قال: لو عزم على فعل ما ينافى الصوم، أو نوى الافطار، لم يبطل صومه.

و أما على قاعدتنا، فلا وجه للصحه، و ذاك انما يوجب استمرار النيه حكما، و كذلك الفرع الاخر انما يتمشى على قاعده الشيخ لا على قاعدتنا، و ان كان لا يفهم من كلامه رحمه اللّه ذلك.

[ما يجب الامساك عنه]

اشاره

قال رحمه اللّه: يجب الامساك عن الجماع فى القبل اجماعا، و فى دبر المرأه على الاظهر، و يفسد صوم المرأه، و فى فساد الصوم بوطى الغلام و الدابه تردد و ان حرم. و كذا القول فى فساد صوم الموطوء، و الاشبه أنه يتبع وجوب الغسل.

أقول: الحق أن وجوب الامساك و فساد الصوم و لزوم القضاء و الكفاره أحكام تابعه لوجوب

الغسـل، فـان قلنا بوجوبه، لانهما معلولان عله واحـده، يثبت هـذه الاحكام، و الا فلا، و قـد استقصـينا البحث عن ذلک فی کتاب الجنابه.

و اعلم أنه لا خلاف فی فساد صوم الواطئ فی جمیع هذه الصور مع الانزال.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۹۷

قال رحمه اللّه: و عن الکذب علی اللّه و علی رسوله و علی الائمه علیهم السّلام و هل یفسد الصوم بذلک؟ قیل: نعم. و قیل: لا، و هو الاشبه.

أقول: لا خلاف فی وجوب الامساک عن ذلک مطلقـا، و یتأکـد فی شـهر رمضـان کسـرقه. و انما الخلاف فی افساد الصوم و ایجاب الکفاره، فـذهب الشـیخان رحمهما اللّه الی أنه یفسد، و یوجب القضاء و الکفاره، و اختاره المرتضـی فی الانتصار «۱»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج، و عده ابن بابویه من المفطرات.

و قال علم الهدی: انه لا یفسد، نقله الشیخ عنه فی الخلاف «۲»، و هو أقرب.

لنا- أصاله صـحه الصوم، و روایه محمـد بن مسـلم الصـحیحه عن أبی جعفر علیه السـلام قال: لا یضـر الصائم ما صـنع اذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام و الشراب و الارتماس «۳».

و احتجـاجهم بالروایـات ضـعیف، لضـعف سـندها، و لاشـتمال بعضـها علی مـا لا یقـول به، و هو نقض الوضوء أیضـا، و دعوی الاجماع مکابره.

قال رحمه اللّه: و عن الارتماس. و قیل: لا یحرم بل یکره، و الاول أشبه.

و هل یفسد لفعله؟ الاشبه لا.

أقول: البحث فی هذه تقع فی مقامین:

الاـول: ذهب الشـیخان و أکثر الاصـحاب الی أن الارتماس محرم، عملا بالروایات الـداله علیه. و ذهب السـید المرتضـی الی أنه مکروه فی أحد قولیه، و اختاره ابن أبی عقیل، عملا بالاصل، و یؤیده روایه عبد اللّه بن

سنان عن أبى

---

(١) الانتصار ص ۶۲.

(٢) الخلاف ١/ ۴٠١ مسأله ٨۵.

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ١٨٩، ح ٢.

عبد اللّه عليه السّلام قال: أكره للصائم أن يرتمس فى الماء «١».

و الاصل يخالف لقيام الدليل، و هو الروايات المشهوره الداله على المنع، و الروايه ضعيفه السند، مع أنها قابله للتأويل، فان المكروه يطلق على المحظور و على ترك الاولى، و على المرجوح فعله بالاشتراك، فيحمل على المحظور، جمعا بين الادله.

و أما المقام الثانى، فذهب الشيخان الى أنه يوجب القضاء و الكفاره أيضا، عملا بالاحتياط، و هو معارض بالاصل، و قال أبو الصلاح بأنه يوجب القضاء فحسب.

و أطبق باقى الاصحاب القائلين بالتحريم على نفيهما، و هو اختياره فى الاستبصار «٢»، و هو الحق، عملا بأصاله براءه الذمه، و أصاله العباده، و يؤيده روايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: رجل صائم ارتمس فى الماء متعمدا أ عليه قضاء ذلك اليوم؟ قال: ليس عليه قضاء و لا يعودن «٣».

قال فى المعتبر: و يمكن أن يكون الوجه فى التحريم الاحتياط للصوم، فان المرتمس فى الاغلب لا ينفك أن يصل الماء الى جوفه فيحرم، و ان لم تجب عليه قضاء و لا كفاره إلا مع اليقين بابتلاعه ما يوجب الافطار «۴».

قال رحمه اللّه: و فى ايصال الغبار الغليظ الى الحلق خلاف، و الاظهر التحريم و فساد الصوم.

أقول: اضطرب قول الاصحاب فى هذه المسأله، لاضطراب الاحاديث، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى أن ايصال الغبار الغليظ الى الحلق محرم، يوجب

---

(١) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٠٩، ح ١٣.

(٢) الاستبصار ٢/ ٨۵.

(٣) الاستبصار ٢/ ٨٤- ٨٥، ح ۶.

(۴) المعتبر ٢/ ۶۵٧.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٩٩

القضاء و الكفاره.

و

حکی فی المبسوط «۱» عن بعض الاصحاب ایجاب القضاء فحسب، و هو فتوی الشیخ المفید قدس اللّه روحه، عملا بأصاله البراءه، و ظاهر کلام أبی الصلاح و اختاره ابن ادریس مع تعمد الکون من غیر ضروره، و فی أخبارنا ما یدل علی الجواز. و الاقرب عند المصنف قول الشیخ.

لنا- أنه أوصل الی جوفه بفمه ما ینافی الصوم، فکان مفسدا له. أما الصغری فظاهره، اذ ایصال الغبار الی الحلق مناف للامساک ضروره. و أما الکبری فاجماعیه، و خلاف المرتضی غیر معتبر لرجوعه عنه.

و یؤیده روایه سلیمان بن حفص المروزی قال: سمعته یقول: اذا شم الصائم رائحه غلیظه أو کنس بینا فدخل فی أنفه و حلقه غبار فعلیه صوم شهرین متتابعین، فان ذلک له فطر، مثل الاکل و الشرب و النکاح «۲».

و فیه ضعف، و الروایه مقطوعه، و الاجماع انما انعقد علی فساد ما یسمی مأکولا- معتادا کان أو غیره، کالحصی و البرد، أو مشروبا کذلک لا مطلقا.

قال رحمه اللّه: و عن البقاء علی الجنابه عامدا حتی یطلع الفجر من غیر ضروره، علی الاشهر.

اقول: لا- خلاف بین الاصحاب أن البقاء علی ذلک محرم، و انما الخلاف فی أنه هل یوجب القضاء فحسب، أم القضاء و الکفاره؟ فذهب أکثر الاصحاب الی الثانی، و ذهب ابن أبی عقیل الی الاول، عملا بأصاله براءه الذمه من الکفاره.

و اختار ابن بابویه فی المقنع «۳»، ان لا قضاء و لا کفاره، عملا بأصاله البراءه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۱.

(۲) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۱۴، ح ۲۸.

(۳) المقنع ص ۶۰.

و روایه حبیب الخثعمی عن الصادق علیه السّلام قال: کان رسول اللّه صلی اللّه علیه و آله یصلی صلاه اللیل فی شهر

رمضان، ثم يؤخر الغسل متعمدا حتى يطلع الفجر «۱».

لنا- أن الا نزال نهارا موجب للقضاء و الكفاره، فكذا استصحابه، بل هذا آكد، لان الاول قد انعقد صومه ابتداءً بخلاف الثانى.

و يؤيده روايه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل أجنب فى شهر رمضان بالليل، ثم ترك الغسل متعمدا حتى أصبح، قال: يعتق رقبه، أو يصوم شهر بن متتابعين، أو يطعم ستين مسكينا قال: و لادائه لا أراه يدركه أبدا «۲». و فى معناها روايه سليمان الجعفرى «۳»، و الاصاله تخالف للدلاله بالروايتين، و يحتمل وجوها:

الاول: أن يكون التأخير مقرونا بعذر.

الثانى: أن يكون المراد بالفجر الفجر الاول.

الثالث: أن يكون المقصود به التأخير الى قبل الطلوع بقليل، بحيث يكون آخر جزء من الغسل مقارنا لاول جزء منه.

فرع:

لو طهرت الحائض أو النفساء، فأخرتا الغسل الى طلوع الفجر، وجب عليها القضاء و الكفاره، و أوجب ابن أبى عقيل القضاء فحسب، بناء على قاعدته و قد عرفت ضعفها.

[لو نظر الى امرأه فأمنى]

قال رحمه اللّه: لو نظر الى امرأه فأمنى، لم يفسد صومه على الاظهر، و كذا لو استمع.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۳، ح ۲۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۲، ح ۲۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۲، ح ۲۴.

أقول: هاتان المسألتان ذكرهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و أوجب القضاء فيهما، بشرط كون المرأه محرمه، و أن يكون بشهوه، و هو خيره المفيد قدس اللّه روحه، و تبعه سلار. و قال السيد المرتضى: اذا تعمد استنزال الماء الدافق، وجب عليه القضاء و الكفاره، و ان كان بغير جماع. و اختاره ابن البراج.

و قال فى المسائل الناصريه: عندنا أنه اذا نظر الى ما يحل له النظر إليها، فأنزل غير مستدع للانزال، لم يفطر «۲».

و قال فی الخلاف «۳» و النهایه «۴» لا شـی ء علیه، و اختاره ابن ادریس، و أجود ما قیل هنا تفصیل السید المرتضی أولا، لصدق الاستمناء علیه حینئذ.

[حکم الحقنه]

قال رحمه اللّه: و الحقنه بالجامد جائزه، و بالمائع محرمه، و یفسد بها الصوم علی تردد.

اقول: هنا بحوث:

البحث الاول: أطبق أکثر الاصحاب علی جواز الحقنه بالجامد علی کراهیه عملا بالاصل، و استنادا الی روایه علی بن الحسن «۵»، و هو اختیار أبی الصلاح عملا بروایه البزنطی عن أبی الحسن علیه السّلام «۶».

حلّی، نجم الـدین جعفر بن زهـدری، إیضـاح ترددات الشـرائع، دو جلـد، انتشـارات کتابخانه آیه الله مرعشـی نجفی - ره، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إیضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۰۱

الثانی: الحقنه بالمائع، و لا خلاف فی تحریمها.

البحث الثالث: فی افساد الصوم بهما. أما الحقنه بالجامد، فمن ذهب الی أنها مکروهه لم یوجب شـیئا، و من قال بتحریمها أوجب القضاء.

---

(۱) المبسوط

۱/ ۲۷۲- ۲۷۳.

(۲) المسائل الناصريات ص ۲۴۳، مسأله: ۱۲۹.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۹۱ مسأله ۵۰.

(۴) النهايه ص ۱۵۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۴، ح ۷.

(۶) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۴، ح ۶.

و أما الحقنه بالمائع، فذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» و أكثر كتبه الى أنها يوجب القضاء، و نفاه الباقون، عملا بأصاله صحه الصوم، و لانه صوم محكوم بصحته قبل الاحتقان، فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و التحريم ليس بمستلزم للفساد.

احتجوا بأن التحريم لا لفائده عيب، و هو محال عليه تعالى، فتعين أن يكون لفائده، و ليست الفائده الا كونه مفسدا للصوم.

و الجواب: منع الحصر أنه منقوض بالارتماس.

و فيه نظر، فان القائل بوجوبه قائل بوجوبه هناك.

[حكم ما لو أكل ناسيا أو خوف فأفطر]

قال رحمه اللّه: من أكل ناسيا، فظن فساد صومه، فأفطر عامدا، فسد صومه و عليه القضاء، و فى وجوب الكفاره تردد، و الاشبه الوجوب.

اقول: وجه الوجوب التمسك بالعموم الدال على وجوب الكفاره على من أفطر متعمدا، و هو الاقوى عندى، و اختاره الشيخ فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴».

و وجه السقوط التمسك بالاصل، و لانه لم يقصد هتك الحرمه، فأشبه الناسى و نقله الشيخ فى المبسوط عن بعض الاصحاب.

و هو ضعيف، لان الاصل تخالف للدليل، و قصد الهتك يتعمد الافطار، و به خالف الناسى، و الجهل ليس عذرا، بل موجبا لازدياد العقوبه.

قال رحمه اللّه: و لو خوف فأفطر، وجب القضاء على تردد و لا كفاره.

اقول: منشأ السقوط النظر الى قوله عليه السّلام: رفع عن أمتى الخطأ و النسيان

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۷ مسأله ۷۳.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۰.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۰۳

و ما استكرهوا عليه «۱». و رفع الحقيقه غير

ممكن، فلا بد من اضمار شى ء، و اضمار الحكم أولى من اضمار الاثم، لانه أعم، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۲».

و وجه الوجوب الالتفات الى فتوى الشيخ فى المبسوط «۳»، و هو ضعيف، فان احتج بأنه دفع عن نفسه الضرر يتناوله، فكان عليه القضاء كالمريض.

قلنا: مقتضى الاصل أن لا قضاء فى الموضعين، لكن ترك العمل بالمقتضى فى المريض للدليل، فيبقى معمولا به فيما عداه.

[حكم الكفاره فى شهر رمضان]

قال رحمه اللّه: الكفاره فى رمضان عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو اطعام ستين مسكينا، مخيرا فى ذلك. و قيل: بل هى على الترتيب. و قيل:

يجب بالافطار بالمحرم ثلاث كفارات، و بالمحلل كفاره، و الاول أكثر.

اقول: القول الاول مذهب أكثر الاصحاب، و مستنده الاصل، و النقل المشهور عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذهب إليه ابن أبى عقيل، و تردد الشيخ فى الخلاف «۴»، و مستنده الاحتياط، اذ مع اعتماده يحصل يقين البراءه، بخلاف العكس، و ظاهر روايات مشهوره، و تحمل على الاستحباب، توفيقا بين الادله.

و القول الثالث ذهب إليه الصدوق محمد بن بابويه فى من لا يحضره الفقيه عملا بروايه الحسين بن سعيد رضى اللّه عنه مما ورد عليه من الشيخ أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى «۵» قدس اللّه روحه، و به قال ابن حمزه و الشيخ رحمه اللّه

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۲، برقم: ۱۳۱.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۰ مسأله ۴۶.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۶.

(۵) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۱۱۸.

حيث تأول روايه سماعه قال: يحتمل هذا الحديث وجهين:

الاول: أن يكون الواو بمعنى كقوله تعالى «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۱».

الثاني: يجوز اختصاص ذلك بمن أتى أهله في وقت لا

يحل له ذلک فی غير حال الصوم، أو يفطر على شی ء محرم «۲». و هذا يدل على اختياره له.

قال رحمه اللّه: اذا أفطر زمانا و نذر صومه- الى آخره.

أقول: سيأتی تحقيق القول فی هذه إن شاء اللّه تعالى.

[حكم من أجنب و نام ليلا]

قال رحمه اللّه: من أجنب و نام ناويا للغسل، ثم انتبه ثم نام كذلک، ثم انتبه و نام ثالثه ناويا حتى طلع الفجر، لزمته الكفاره على قول مشهور، و فيه تردد.

أقول: التمسک بالاصل و لعدم الظفر بدليل يوجب ذلک. و الالتفات الى فتوى الاصحاب.

قال فی المعتبر: لا حجه صريحه لما قاله الشيخان، و الاولى سقوط الكفاره مع تكرر النوم، و ايجابها مع التعمد «۳».

قال صاحب كشف الرموز: و لعله يخرج منهما رحمهما اللّه نظرا الى دلاله الروايات على وجوب القضاء مع معاوده النوم ثانيا و اذا كان هذا الحكم ثابتا فی النومه الثانيه، فلا بد فی الثالثه من حكم زائد، و الا لزم اجتماع العلل على المعلول الواحد، و لا حكم زائد على القضاء فی الصوم الا الكفاره، قال: و سمعنا ذلک من شيخنا مذاكره «۴».

و أقول: هذا أوهن من بيت العنكبوت، و الحق عندی وجوب القضاء فحسب.

---

(۱) سوره النساء: ۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۰۸- ۲۰۹.

(۳) المعتبر ۲/ ۶۷۵.

(۴) كشف الرموز للآبی- مخطوط.

[حكم التمضمض و ما يخرج من بقايا الغذاء]

قال رحمه اللّه: لو تمضمض متداويا، أو طرح فی فمه خرزا، أو غيره لغرض صحيح، فسبق الى حلقه، لم يفسد صومه، و لو فعل ذلک عبثا قيل: عليه القضاء و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فی المبسوط «۱» و المصنف فی المعتبر «۲» و الحق الثانی، عملا بأصاله البراءه، و أصاله

صحه الصوم.

احتج بأنه فرط بتعريض الصوم للافساد، فيلزمه القضاء كالمبرد.

و هو ضعيف أما أولا فلانه قياس و نحن لا نقول به. و أما ثانيا فلوجوب الفارق، و هو حصول التلذذ بالتبرد بالماء، بخلاف الخرز و غيره.

قال رحمه اللّه: ما يخرج من

بقايا الغذاء من بين الاسنان، يحرم ابتلاعه للصائم، فان ابتلعه عمدا وجبت عليه القضاء «٣»، و الاشبه القضاء و الكفاره.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۴» و المبسوط «۵»، و أوجب فيه القضاء لا غير. و الحق ما قاله المصنف، و هو اختياره فى المعتبر «۶».

لنا- أنه ازدرد المفطر عامدا، فكان عليه القضاء و الكفاره. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه.

و احتجاجه بتعسر الاحتراز عنه ضعيف، لانا نتكلم على تقدير تعمد الابتلاع.

قال رحمه اللّه: لا يفسد الصوم ما يصل الى الجوف بغير الحلق عدا الحقنه و قيل: صب الدواء فى الاحليل حتى يصل الى الجوف يفسده، و فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۲) المعتبر ۲/ ۶۷۸.

(۳) فى «س»: الكفاره.

(۴) الخلاف ۱/ ۳۸۱ مسأله ۱۶.

(۵) المبسوط ۱/ ۲۷۲.

(۶) المعتبر ۲/ ۶۵۳.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «۱»، و أوجب فيها القضاء.

و كذا لو طعن نفسه بالرمح حتى وصل جوفه، أو طعنه غيره باذنه. و كذا لو داوى جرحه، فوصل الدواء الى جوفه.

و الحق أن لا قضاء فى جميع هذه الصور، عملا بالاصل السالم عن المعارض و به أفتى فى الخلاف «۲».

احتج بأنه أوصل الى جوفه دواء، فكان كالحقنه.

و الجواب: بمنع الحكم فى الاصل، كما هو مذهبه فى هذا الكتاب، سلمنا لكنه قياس، و هو باطل عنده.

قال رحمه اللّه: ما له طعم كالعلك، قيل: يفسد الصوم. و قيل: لا يفسده و هو الاشبه.

أقول: القول الاول اختيار الشيخ فى النهايه «٣»، و جعله فى المبسوط «۴» الاحوط، و أوجب ابن الجنيد القضاء، و روى وجوب الكفاره. و الحق الكراهيه و هو فتوى ابن ادريس.

لنا- أصاله براءه الذمه، و لانه

صوم محكوم بصحته قبل المضغ فكذا بعده عملا بالاستصحاب، و يؤيده الحديث المروى عن الصادق عليه السّلام «۵».

احتج بأن انتقال العرض محال، فاذا وجد الطعم حكمنا بتخلل شى ء من أجزاء ذى الطعم و دخوله الحلق، فكان مفطرا.

و الجواب: الريق منفعل بكيفيه ذى الطعم.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۹۷ مسأله ۷۴.

(۳) النهايه ص ۱۵۷.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۷۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۲۴، ح ۷۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۰۷

[تكرر الكفاره بتكرر الموجب]

قال رحمه اللّه: تتكرر الكفاره بتكرر الموجب اذا كان فى يومين، و ان كان فى يوم واحد قيل: يتكرر مطلقا. و قيل: ان تخلله التكفير. و قيل: لا يتكرر و هو الاشبه، سواء كان من جنس واحد أو مختلفا.

أقول: أما الحكم الاول، فمتفق عليه بين علمائنا رضوان اللّه عليهم، و سواء تغاير السبب أو لا.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فذهب السيد المرتضى قدس اللّه روحه الى تكرر الكفاره بتكرر السبب مطلقا، سواء تغاير السبب كالوطى و الاكل أو اتحد، و سواء كفر عن الاول أو لا، عملا بالعمومات و دليل الاحتياط، و قد روى عن الرضا عليه السّلام «۱» تكرر الكفاره بتكرر الوطى.

و أما التفصيل، فشى ء ذكره ابن الجنيد رحمه اللّه، محتجا على الحكم الاول بالعمومات «۲»، و لان الجماع الاول مستقل بايجاب الكفاره اجماعا، و الثانى مساو له، و حكم المثلين التساوى فى جميع الاحكام اللازمه.

و اذا ثبت هذا فنقول: الكفاره الواجبه اما أن تكون هى الاولى أو غيرها، و الاول محال، لاستحاله تحصيل الحاصل، فتعين الثانى.

و على الثانى بأن الحكم معلق على الماهيه من حيث هى هى، و الاصل براءه الذمه، و لان الكفاره موضوعه لتكفير الذنب، و الاولى كافيه فى اسقاطه، فلا

معنى لايجاب الثانيه. و فى هذا الاستدلال الاخير نظر.

و ذهب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۳» و المبسوط «۴» الى عدم التكرر مطلقا

---

(۱) الخصال ص ۴۵۰، برقم: ۵۴.

(۲) فى «م»: بالعموم.

(۳) الخلاف ۱/ ۳۸۷.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۷۴.

نظرا الى البراءه الاصليه، و لان الفعل الثانى لم يصادف صوما «۱» صحيحا، فلا تتعلق به كفاره ثانيه، كما لا تتعلق به قضاء ثان، و التمسك بالعموم ضعيف ليفسده بالصائم، و مع الجماع الاول يخرج عن كونه صائما.

و قولهم: الجماع سبب فى ايجاب الكفاره. قلنا: متى اذا صادف صوما صحيحا أو مطلقا، الاول مسلم، و الثانى ممنوع «۲». و لا شك فى أن الجماع الثانى لم يصادف صوما صحيحا بالاجماع، و انما طولنا فى هذه المسأله لكونها مهمه.

[من فعل ما يجب به الكفاره ثم سقط فرضه]

اشاره

قال رحمه اللّه: من فعل ما يجب به الكفاره، ثم سقط فرض الصوم، بسفر أو حيض و شبهه، قيل: تسقط الكفاره. و قيل: لا، و هو الاشبه.

أقول: القول الثانى هو المشهور بين الاصحاب، و ادعى الشيخ فى الخلاف «۳» عليه الاجماع، و الثانى أنسب بالصواب، و تحقيق هذه المسأله فى اصول الفقه.

فرع:

لو قلنا بالسقوط فانما نقول به اذا حصل المسقط من قبله تعالى، أو من قبل المكلف اذا كان مضطرا إليه.

فرع آخر:

لو اعتقت ثم عرض المسقط، فالاقرب بطلان العتق، بناء على هذا القول، و هل لها استرجاع الصدقه مع الاطلاق؟ اشكال، ينشأ:

من العمل بالقصد، و من قضاء الظاهر بالتطوع عند الاطلاق.

---

(١) فى «م»: موضعا.

(٢) فى النسختين: الاول «م» و الثانى «ع».

(٣) الخلاف ١/ ٤٠٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٠٩

[ما لو اكره امرأته فى نهار رمضان]

اشاره

قال رحمه اللّه: لو اكره امرأته يحمل عنها الكفاره. و كذا لو كان الاكراه لاجنبيه. و قيل: لا يتحمل هنا. و هو الاشبه.

أقول: هنا مقامان:

أما المقام الاول، فالاشهر بين الاصحاب وجوب التحمل. و قال ابن أبى عقيل: و لو أن امرأه استكرهها زوجها فوطأها، فعليها القضاء وحده، و على الزوج القضاء و الكفاره، و تجب عليها مع المطاوعه القضاء و الكفاره. و الحق الاول.

لنا- ان الجماع لو وقع باختيارهما أوجب الكفارتين اجماعا، و هو فعل واحد فى الحقيقه اقتضى هذا الحكم، و مع الاكراه يكون مستندا فى الحقيقه إليه، فيجب حكمه عليه، ثم فرقه بين وجوب الكفاره و القضاء ضعيف جدا، و يؤيد ما قلنا روايه المفضل عن الصادق عليه السّلام «١».

و أما الثانى، فقد تردد فيه الشيخ فى المبسوط «٢»، فتاره أوجب التحمل لعظم المأثم، و للاحتياط. و تاره نفاه و أوجب واحده عملا بأصاله البراءه.

و جزم ابن ادريس بالثانى، و هو الاقوى، لان ايجاب التحمل قياس، و هو باطل. و مع هذا فالفارق موجود، اذ الكفاره لتكفير الذنب، و قد يغلظ الذنب فلا تؤثر الكفاره فى اسقاطه، بل و لا تخفيفه.

فروع:

الاول: قال الشيخ: لو وطأها نائمه يحمل عنها الكفاره أيضا. و عندى فيه اشكال، ينشأ من اصاله البراءه، و الفرق بين المكرهه و النائمه ظاهر، لامكان رضاها

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۱۵، ح ۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۷۵.

لو كانت مستيقظه.

الثانى: قال رحمه اللّه: فمكنته وجب عليها القضاء فحسب و لا كفاره. أما وجوب القضاء، فلدفعها الضرر عن نفسها، فأشبهت المريض. و أما سقوط الكفاره فلقولهم عليهم السّلام: لا كفاره على المكرهه «۱».

و الحق وجوب التحمل، و أن صومها صحيح،

و هو ظاهر كلام ابن ادريس و قد تقدم البحث فى مثل هذه المسأله مستقصى.

الثالث: قال ابن ادريس: لو أكره امته لم يتحمل عنها الكفاره، لان حملها على الزوجه قياس، و نحن لا نقول به، و أوجب شيخنا التحمل، محتجا بصدق اسم المرأه على الزوجه و الامه، و هو ممنوع.

الرابع: لو أكره المجنون زوجته، لم يتحمل عنها الكفاره و لا شى ء عليها أما المسافر، فتجب عليه الكفاره عنها لا عنه، و يحتمل السقوط، لكونه مباحا له و لا شى ء عليها على التقديرين.

[ما لو نذر يوما معينا فاتفق أحد العيدين]

قال رحمه اللّه: و لو نذر يوما معينا، فاتفق أحد العيدين، لم يصح صومه، و هل يجب قضاؤه؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه. و كذا البحث فى أيام التشريق لمن كان بمنى.

أقول: القولان للشيخ قدس اللّه روحه، لكن الثانى أشبه بالمذهب، و هو اختيار أبى الصلاح و ابن البراج و ابن ادريس.

لنا- أن وجوب القضاء تابع لوجوب الاداء، و وجوب الاداء هنا منتف، فينتفى وجوب القضاء.

و احتج الشيخ بروايه مرسله «۲»، و المراسيل ليست حجه عندنا، سلمنا لكنها

---

(۱) المعتبر ۲/ ۶۸۲.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۴، ح ۶۱.

محموله على الاستحباب، جمعا بين الادله، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

[عدم صحه صوم المغمى عليه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا يصح صوم المغمى عليه. و قيل: ان سبقت منه النيه كان بحكم الصائم، و الاول أشبه.

أقول: ذهب الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، و السيد المرتضى كرم اللّه محله الى أن المغمى عليه ان سبقت منه النيه، كان صومه صحيحا، لانا بينا أن النيه الواحده كافيه فى رمضان، و ان لم يسبق لزمه القضاء، و تبعهما سلار و ابن البراج عملا بعموم قوله تعالى «فَمَنْ كانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أُخَرَ» «۱» و الاغماء مرض.

و الحق أن صومه غير صحيح مع سبق النيه على الاغماء، و أن القضاء غير واجب عليه مع عدم السبق، و هو اختيار الشيخ فى بعض كتبه، لاسقاط شرط التكليف و هو العقل، و نمنع تناول اسم المريض للاغماء.

سلمنا لكن العام يخص للدليل و قد بيناه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

فرع:

لو أكل غذاء فآل الى الاغماء لم يقض. و لو أغمى عليه بشى ء من قبله كالمسكر، لزمه القضاء.

[صحه صوم النذر المشروط]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يصح صوم النذر المشروط سفرا و حضرا، على قول مشهور.

أقول: هذا القول ذهب إليه الشيخان رحمهما اللّه و من تبعهما، محتجا بما رواه عبد الحميد عن أبى الحسن عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يجعل عليه صوم يوم

---

(١) سوره البقره: ١٨۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١١٢

مسمى، قال: يصومه أبدا سفرا و حضرا.

قال الشيخ فى التهذيب: يحمل هذا على من نذر يوما معينا و شرط صومه سفرا و حضرا، محتجا بروايه على بن مهزيار قال: كتب بندار مولى ادريس يا سيدى نذرت أن أصوم كل سبت، فان أنا لم أصمه ما الذى يلزمنى من الكفاره فكتب و قرأته: لا تتركه الا من عله، و ليس عليك صومه فى سفر و لا مرض، الا أن يكون نويت ذلك «١».

قال فى المعتبر: و لمكان ضعف هذه جعلناه قولا مشهورا «٢».

فرعان:

الاول: قال علم الهدى: لو نذر يوما معينا، فاتفق فى حال السفر، وجب قضاؤه، عملا بروايه ابراهيم بن عبد الحميد السابقه، و المشهور المنع، و به روايه «٣» أيضا.

الثانى: لو قلنا بالمنع من ذلك، فهل يجب قضاؤه؟ قولان، أحوطهما:

القضاء.

قال رحمه اللّه: و هل يصوم مندوبا؟ قيل: لا. و قيل: نعم. و قيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: انما كان أشبه، لقوله عليه السّلام: ليس من البر الصيام فى السفر «۴». و الاول مستنده ظاهر النقل. و الثانى التمسک بالاصل، و بالعموم الدال على رجحان الصوم

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۵، ح ۶۳- ۶۴.

(۲) المعتبر ۲/ ۶۸۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۴، ح ۶۲.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۰۴ و ۲/ ۸۱ و ۲۲۶.

مطلقا.

قال رحمه اللّه: البلوغ- الى آخره.

أقول: سيأتى تحقيق ذلك فى موضعه

إن شاء اللّه.

[ما يعتبر فى ثبوت الهلال]

قال رحمه اللّه: و من لم ير الهلال لا يجب عليه الصوم، الا أن يمضى من شعبان ثلاثون يوما، أو يرى رؤيه شائعه، فان لم يتفق ذلك و شهد شاهدان قيل:

لا تقبل. و قيل: تقبل مع العله. و قيل: تقبل مطلقا، و هو الاشهر، سواء كانا من البلد أو خارجه.

أقول: اختلف علماؤنا فى هذه، فذهب الشيخ المفيد و السيد المرتضى قدس اللّه روحهما و ابن الجنيد و ابن ادريس الى قبول شهاده الشاهدين فيه سواء كان فى السماء عله أو لا، و سواء كانا من داخل البلد أو خارجه.

و هو الاقوى، لان استقراء الشرع دل على أن النادر ملحق بالغائب، و لا جرم أن جل الاحكام الشرعيه يثبت بالشاهدين، فيكون هذا ملحقا به الى حين ظهور المنافى، و به روايات مشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام مذكوره فى مواضعها.

و قال الشيخ فى النهايه: ان كان فى السماء عله، لم يثبت الا بشهاده خمسين من أهل البلد، أو عدلين من خارجه. و ان لم يكن عله لم يجب الصوم، الا أن يشهد خمسون من خارج البلد أنهم رأوه «۱».

و لم يتعرض لشهاده أهل البلد أصلا، و لهذا قال الشيخ المصنف: قيل: لا تقبل، أى قيل: لا تقبل عدلان من داخل و ان كانت السماء عليله، و اختاره ابن البراج، و عليه دلت روايات، منها روايه حبيب عن الصادق عليه السّلام «۲».

---

(۱) النهايه ص ۱۵۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۵۹، ح ۲۰.

و قال فى المبسوط: تقبل مع العله عدلان، سواء كانا من داخل أو خارج «۱».

و قال فى الخلاف: تقبل العدلان، سواء كانا من داخل أو خارج. و أما فى

حال الصحو، فلا تقبل الا خمسون نفسا من داخل، و تقبل اثنان من خارج «۲».

و تحمل الروايات بعد صحه سندها على الجهل لشرط قبول الشهاده، و به قال أبو الصلاح.

قال رحمه اللّه: و لا يثبت بشهاده الواحد على الاصح.

أقول: لما بين أولا الاقوال المشهوره، شرع فى ذكر القول الشاذ.

و اعلم أن هذا قد ذكره سلار فى رسالته فقال: تقبل شهاده الواحد فى أوله محتجا بقبول النبى عليه السّلام شهاده الاعرابى وحده، و لان فيه احتياطا للعباده، و الروايه ليست من طرقنا، فلا حجه فيها، سلمناها لكنها حكايه حال، فلعله عليه السّلام عرف ذلك من غيره، و الاحتياط معارض باستصحاب حال الشهر.

قال صاحب كشف الرموز: يلزم على هذا المذهب جواز الافطار بقول واحد و هو غير مذهبه و لا مذهب أحد منا، و انما لزم ذلك لان ابتداء الصوم اذا كان بشهاده واحد و غمت السماء آخر الشهر، فيعدل الى عد ثلاثين للفطر ضروره، و هو مبنى على شهاده واحد، و الفطر مبنى عليه، و المبنى على المبنى على الشى ء مبنى على ذلك الشى ء.

و أقول: هذا ليس يلازم لسلار، حيث أنه لم يقبل الواحد الا فى أوله، و انما هو لازم لابى حنيفه حيث أطلق.

[استحباب صوم الثلاثين من شعبان]

قال رحمه اللّه: يستحب صوم الثلاثين من شعبان بنيه الندب، فان انكشف من الشهر أجزأه، و لو صامه بنيه رمضان لاماره قيل: يجزيه. و قيل: لا، و هو

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۶۷.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۷۹، مسأله ۱۱.

الاشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى المبسوط «۱»، و الحق الثانى. و قد مر البحث فى مثل هذه المسأله فى أول كتاب الصوم، فلا وجه لاعادته. و المراد بالاماره ما يفيد

الظن الضعيف، كالاستناد الى خبر واحد و شبهه.

قال رحمه اللّه: و لو غمت شهور السنه، عد كل شهر منها ثلاثين. و قيل:

ينقص منها لقضاء العاده بالنقيصه. و قيل: يعمل فى ذلك بروايه الخمسه، و الاول أشبه.

أقول: مذهب الشيخ فى مسائل الخلاف «۲»، و احتج عليه بالاخبار المرويه عن النبى و الائمه عليهم السّلام «يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوٰاقِيتُ لِلنّاسِ وَ الْحَجِّ» «۳» فبين أن الاهله يعرف بها مواقيت الشهور و الحج. و من ذهب الى الحساب و الجدول لا يراعى الهلال أصلا، و ذلك خلاف القرآن.

و فى المبسوط: و يجوز عندى أن يعمل على هذه الروايه التى وردت بأنه يعد من السنه الماضيه خمسه أيام و يصوم يوم الخامس «۴» لان من المعلوم أنه لا يكون الشهور تامه. و هذا عندى حسن، لان العاده قاضيه بذلك.

و أما العمل بالعدد، فقد حكاه الشيخ فى الخلاف «۵» عن بعض الاصحاب، و المراد بالعدد أن يعد السنه شهرا تاما و شهرا ناقصا. و هذا و ان كانت العاده قاضيه به، لكن ما اخترناه أكثر وجدانا، فيكون أرجح.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۶۸.

(۲) الخلاف ۱/ ۳۷۸، مسأله ۸.

(۳) سوره البقره: ۱۸۹.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۶۷. تهذيب الاحكام ۴/ ۱۷۹، ح ۶۹.

(۵) الخلاف ۱/ ۳۷۸، مسأله: ۸.

[عدم وجوب الصوم على الصبى و المجنون]

قال رحمه اللّه: و لا يجب الصوم على الصبى و المجنون الا أن يكملا قبل طلوع الفجر، و لو كملا بعد طلوعه لم يجب على الاظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن شرط الوجوب البلوغ قبل الفجر، و ذهب الشيخ فى موضع من الخلاف «۱» الى وجوب الصوم عليه مطلقا، سواء حصل البلوغ قبل الفجر أو بعده.

لنا- أن الصوم عباده لا

تقبل التبعيض، و لا خلاف أن التكليف لم يتناوله أولا فلا يتناوله ثانيا.

احتج بأنه بالغ مكلف، فيدخل تحت الامر بالصوم، كسائر البالغين.

و الجواب: قد بينا الفرق بينه و بين غيره، و كذا البحث فى المجنون.

قال رحمه اللّه: و كذا المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد استقصينا البحث فى هذه المسأله.

قال رحمه اللّه: و الاقامه أو حكمها- الى قوله:- كان حكمه حكم المريض فى الوجوب و عدمه.

اقول: معناه ان قدم قبل الزوال و لم يتناول شيئا وجب الصوم، و إلا فلا.

قال رحمه اللّه: و الكافر و ان وجب عليه، لكن لا يجب القضاء، الا ما أدرك فجره مسلما، و لو أسلم فى أثناء اليوم أمسك استحبابا، و يصوم ما يستقبله وجوبا و قيل: يصوم اذا أسلم قبل الزوال، و ان ترك قضى، و الاول أشبه.

اقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، و الاستدلال عليهما قريب مما سبق، فلا نطول باعادته.

[استحباب الموالاه فى القضاء]

قال رحمه اللّه: و يستحب الموالاه فى القضاء احتياطا للبراءه. و قيل: بل يستحب التفريق للفرق. و قيل: يتابع فى سته و يفرق الباقى للروايه، و الاول

---

(١) الخلاف ١/ ٣٩٣، مسأله: ٥٧.

أشبه.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه و أبو الصلاح و ابن الجنيد، عملا بالاحتياط، اذ مع اعتماد ذلك تحصل البراءه قطعا، بخلاف ما لو فرق، و لان فيه مسابقه الى الخيرات، فيكون أرجح. و الثانى مستنده روايه عمار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «١». و لان الفرق بين القضاء و الاداء ليس الا بذلك. و الثالث مستنده هذه الروايه أيضا.

و اعلم أنه لا كثير فائده فى هذه المسأله، فلهذا اختصرنا البحث فيها.

[ما لو استمر به المرض الى رمضان آخر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو استمر به المرض الى رمضان آخر، سقط قضاؤه على الاظهر، و كفر عن كل يوم من السالف بمد من طعام.

أقول: للاصحاب فى هذه قولان، أحدهما: سقوط قضاء الاول، و الصدقه عن كل يوم منه بمد، اختاره الشيخان و من تبعهما و أبو على ابن الجنيد و ابنا بابويه.

و الثانى وجوب القضاء فقط، ذهب إليه ابن أبى عقيل و أبى الصلاح و ابن ادريس. و الحق الاول لوجوه:

الاول: أصاله براءه الذمه ينفى «۲» وجوب القضاء، ترك العمل بها فى صوره عدم الاستمرار، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

الثانى: انه عذر استوعب وقت الاداء و القضاء فسقطا أما استيعابه وقت الاداء فظاهر، اذ و فيه رمضان. و أما استيعابه لوقت القضاء، فلان و فيه ما بين الماضى و الآتى، و التقدير استمراره من الماضى الى الآتى. و أما سقوطها حينئذ فظاهر، و إلا لزم تكليف ما لا يطاق، و

هو ایقاع الفعل فی غیر وقت.

و اعلم أن هذا الدلیل ضعیف، لانا لا نسلم انحصار وقت القضاء فیما بین

---

(۱) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۷۵، ح ۴.

(۲) فی «س»: فیبقی.

الرمضانین، و الا لسقط القضاء مع البرء و قبل حضور الثانی و حصول الاعذار المانعه من الصوم غیر المرض.

الثالث: الروایات المشهوره عن أهل البیت علیهم السّلام.

احتجوا بعموم قوله تعالی «فَمَنْ کانَ مِنْکُمْ مَرِیضاً أَوْ عَلیٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَیّامٍ أُخَرَ «۱»».

و الجواب: العام یخص للدلیل، و قد بیناه.

فرع:

و اختلف فی تقدیر الفدیه، فقیل: مدان، و مع التعذر «۲» مد. و قیل: مد من غیر تفصیل، و هو أولی.

لا یقال: تخصیص الکتاب بخبر الواحد غیر جائز.

لانا نمنع ذلک، سلمنا لکن متی یکون ذلک اذا استفاضت الاخبار و اشتهرت و اعتضدت بعمل الاصحاب، او اذا لم یعتضد الاول- ع م- «۳».

قال رحمه اللّه: و لو کان [له] ولیان أو أولیاء متساوون فی السن، تساووا فی القضاء، و فیه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الی فتوی الشیخ رحمه اللّه، و علیه دلت روایه حماد ابن عثمان عن الصادق علیه السّلام «۴»، و التمسک بالاصل، و لان الولی هو أکبر الاولاد، و هو غیر متحقق مع تساویهم فی السنن، فلا یکون الخطاب متوجها الی أحدهم لعدم صدق هذا الاسم علیه، و اختار ابن ادریس الثانی.

[هل یقضی عن المرأه ما فاتها؟]

قال رحمه اللّه: و هل یقضی عن المرأه ما فاتها؟ فیه تردد.

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

(۲) فی «س»: العذر.

(۳) فی هامش «س»: صوابه و الاول م و ب. من نسخه الشیخ أحمد بن فهد.

(۴) تهذیب الاحکام ۴/ ۲۴۶- ۲۴۷، ح ۵.

اقول: منشؤه: وجه وجوب القضاء النظر الی المشارکه فیما یتوهم أنه عله و هی الاختصاص بالحباء، و به أفتی الشیخ رحمه اللّه و ابن البراج.

و یؤیده روایه محمد بن مسلم عن الصادق علیه السّلام فی امرأه مرضت فی شهر رمضان، أو طمثت، أو سافرت، فماتت قبل أن یخرج رمضان هل یقضی عنها؟

قال: أما الطمث و المرض فلا، و أما السفر فنعم «۱». و ظاهر روایه أبی بصیر عنه علیه السلام «۲» یشعر بما قلناه.

و وجه السقوط الالتفات الی أصاله البراءه، و هو فتوی ابن ادریس، و أنکر الاول انکارا

عظيما، و الاول عندى أقوى.

[حكم من نسى غسل الجنابه فى شهر رمضان]

قال رحمه اللّه: اذا نسى غسل الجنابه و مر عليه أيام أو الشهر كله، قيل:

يقضى الصلاه و الصوم، و قيل: يقضى الصلاه حسب، و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۳» و المبسوط «۴» و أبو على ابن الجنيد، و روايه ابن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه «۵» عملا بروايه حماد عن الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل أجنب فى شهر رمضان و نسى أن يغتسل حتى خرج رمضان، فقال عليه السّلام: عليه أن يقضى الصلاه و الصيام «۶».

و لانعقاد الاجماع على وجوب القضاء على المجنب اذا نام مع القدره على الغسل ثم انتبه ثم نام، و اذا كان التفريط السابق مؤثرا فى ايجاب القضاء، و قد

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۴۹، ح ۱۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۴۸، ح ۱۱.

(۳) النهايه ص ۱۶۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۲۸۸.

(۵) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۱۱۹.

(۶) تهذيب الاحكام ۴/ ۳۱۱، ح ۶.

حصل هنا تكرار النوم مع ذكر الجنابه أولا، كان القضاء لازما.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقرب، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب القضاء، و لان الطهاره انما هى شرط مع الذكر لا مطلقا، بدليل انه لو نام ناويا للغسل و لم ينتبه الى الصباح، يصح صومه اتفاقا، و لو كانت شرطا على الاطلاق لما صح، و الروايه محموله على الاستحباب، و القضاء انما وجب فى تلك الصوره، لتكرار النوم مع نيه الاغتسال، فيكون ذاكرا للغسل و مفرطا فيه فى كل يوم، فيلزمه القضاء لتفريطه. و لى فى هذه المسأله نظر لا يليق ايراده هنا.

[من وجب عليه صوم شهر متتابع فصام بعضه]

قال رحمه اللّٰه: من وجب عليه صوم شهر

متتابع غير معين بنذر، فصام خمسه عشر يوما ثم أفطر، لم يبطل صومه و بنى عليه. و لو كان قبل ذلك استأنف و ألحق به من وجب عليه [صوم] شهر فى كفاره قتل الخطأ أو الظهار لكونه مملوكا و فيه تردد.

اقول: منشؤه: الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه، و لمساواته الشهر المنذور، و لدلاله مفهوم روايه موسى بن بكر عن الصادق عليه السّلام «۱» تاره، و عن الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السّلام اخرى قال: قال عليه السّلام فى رجل جعل على نفسه صوم شهر، فصام خمسه عشر يوما، ثم عرض له أمر، فقال: جاز له أن يقضى ما بقى عليه، و ان كان أقل من خمسه عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما «۲».

قال شيخنا: الجعل قد يكون بالنذر، و قد يكون بفعل ما يوجب الصوم، كالظهار و قتل الخطأ. و فى هذا التأويل تعسف، لان المتبادر الى الذهن انما هو الاول فقط، و المجاز انما يصار إليه للقرينه، و لا قرينه هنا.

و النظر الى أصاله وجوب التتابع، ترك العمل به فى الشهر المنذور للنص

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۸۵، ح ۳۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۸۵، ح ۳۷.

و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه، و هو فتوى ابن ادريس.

[الشرائط المعتبره فى قصر الصلاه معتبره فى قصر الصوم]

قال رحمه اللّه: و يكره صوم الضيف نافله من غير اذن مضيفه، و الاظهر أنه لا ينعقد مع النهى.

أقول: لان لفظ الخبر «۱» ورد مشتملا على النهى، و النهى فى العبادات يدل على الفساد. و تحقيق هذه المسأله فى اصول الفقه.

قال رحمه اللّه: و المحضور تسعه: صوم العيدين، و أيام التشريق لمن كان بمنى على الاشهر.

اقول: انما

قال «على الاشهر» لان روايه اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام «۲» يدل على جواز صوم هذه الايام بدلا عن الهدى، و بعض الاصحاب حرم صومها مطلقا.

قال رحمه اللّه: الشرائط المعتبره فى قصر الصلاه معتبره فى قصر الصوم، و يزيد على ذلک تبييت النيه. و قيل: لا يعتبر، بل يكفى خروجه قبل الزوال. و قيل:

لا يعتبر أيضا، بل يجب القصر و لو خرج قبل الغروب، و الاول أشبه.

أقول: المسافر اذا خرج الى السفر: فاما أن يكون خروجه قبل طلوع الفجر أو بعده، و الاول يجب عليه القصر اتفاقا منا.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ: انما يسوغ له الافطار اذا بيت النيه ليلا و كان خروجه قبل الزوال، و لو كان بعده أمسک و عليه القضاء و هو اختيار ابن البراج، و لم يتعرض فى المبسوط «۳» للقضاء.

و قال المفيد و أبو على ابن الجنيد رحمهما اللّه: المعتبر خروجه قبل الزوال

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۸۰، روايه الزهرى عن السجاد عليه السلام.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۹۷، عن زراره.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۷۷.

سواء بيت النيه أو لا، و لو خرج بعد الزوال أثم.

و قال علم الهدى: أى وقت خرج وجب عليه الافطار و لو قبل الغروب بلحظه. و اختاره ابن ادريس، و هو مذهب على بن بابويه و ابن أبى عقيل.

احتج الشيخ رحمه اللّه بقوله تعالى «ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيٰامَ إِلَى اللَّيْلِ» «۱» و هو عام فى كل صيام، بدليل صحه الاستثناء الذى يخرج من الكلام ما لولاه لدخل، و لاتفاق أهل اللغه عليه، ترک العمل به مع تبييت نيه السفر، للاجماع و النص، فيبقى حجه فيما

عداه، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

احتج المفيد بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام أنه سئل عن رجل يخرج من بيته و هو يريد السفر و هو صائم، قال: ان خرج قبل أن ينتصف النهار فليفطر و ليقض ذلك اليوم، و ان خرج بعد الزوال فليتم صومه «٢». و يحمل على من بيت النيه، جمعا بين الادله.

و احتج المرتضى بروايه عبد اللّه بن بكير عن عبد الاعلى مولى آل سام فى الفطر يريد السفر فى رمضان، قال: يفطر و ان خرج قبل أن يغيب الشمس بقليل «٣» و هى مقطوعه السند، فلا حجه فيها.

و قوله «كل سفر يجب به قصر الصلاه» الى آخر الكلام.

قلنا: قد مر تحقيق هذا فى كتاب الصلاه.

[الهم و الكبير و ذو العطاش يفطرون فى رمضان]

قال رحمه اللّه: الهم و الكبير و ذو العطاش يفطرون فى رمضان، و يتصدقون عن كل يوم بمد من طعام، ثم ان أمكن القضاء وجب، و الا سقط. و قيل: ان عجز الشيخ و الشيخه، سقط التكفير كما يسقط الصوم، و ان أطاقا بمشقه كفرا، و الاول

---

(١) سوره البقره: ١٨٧.

(٢) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٢٨- ٢٢٩، ح ۴۶.

(٣) تهذيب الاحكام ۴/ ٢٢٩، ح ۴٩.

أظهر.

اقول: إيضاح هذه تتوقف على بحوث:

الاول: الشيخ و الشيخه اذا عجزا عن الصوم أصلا أفطرا اجماعا، و هل تجب الكفاره؟ قال الشيخ: نعم، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و ابنا بابويه عملا بظاهر الاحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و قال المفيد و علم الهدى: لا تجب، و تبعهما سلار و ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعٰامُ مِسْكِينٍ» «١» دل بمفهومه على سقوط الفديه عن

غير المطيق، لان عدم القدره مسقط للتكليف. و دلاله المفهوم ضعيفه، فلا يعارض المنطوق، و عدم القدره شرط للتكليف «۲» بالصوم، و ليس البحث فيه.

لا يقال: الكفاره اما بدل عن واجب، أو مسقطه لذنب صادر، و كلاهما منفيان.

لانا نقول: لا نسلم الحصر.

الثانی: أن يطيقاه بمشقه، فهنا يجب الصوم اجماعا منا.

الثالث: ذو العطاش اما أن يرجى برؤه أو لا، فهنا قسمان: أما الثانی، فذهب أكثر الاصحاب الى وجوب الكفاره عليه، و قال سلار: لا تجب.

لنا- ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: الشيخ الكبير و الذی به العطاش لا حرج عليهما أن يفطر فی شهر رمضان، و يتصدق كل واحد منهما بمد من طعام، و لا قضاء عليهما، و ان لم يقدرا فلا شی ء عليهما «۳».

و القضاء انما تسقط عن الذی لا يرجى برؤه لعجزه.

احتج بأصاله البراءه، و هی معارضه بالروايه المعتضده بعمل الاعيان من

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

(۲) فی «س»: للتكاليف.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۳۸، ح ۴.

الاصحاب. و أما الاول، فذهب الشيخ رحمه اللّه الى وجوب الكفاره عليه أيضا و تبعه سلار و ابن البراج، عملا بظاهر الروايه السابقه. و قال المفيد و السيد المرتضى:

لا تجب، و تبعهما ابن ادريس، عملا باصاله البراءه، و لانه مريض، فلا يجب عليه القضاء لغيره من المرضى.

قال رحمه اللّه: و المجنون و المغمى عليه- الى آخره.

أقول: قد مر البحث فی هذه المسأله مستقصى.

[كراهه التملی من الطعام و الشراب لمن يسوع له]

قال رحمه اللّه: من يسوغ له الافطار يكره له التملى من الطعام و الشراب، و كذا الجماع و قيل: يحرم. و الاول أشبه.

اقول: الاول مذهب أبى على ابن الجنيد، و تبعه ابن ادريس، عملا بقوله تعالى «فَمَنْ

كانَ مِنْكَمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيّامٍ أَخَرَ» «۱» قال المفسرون:

معناه فليفطر و عليه عده من أيام أخر، و يؤيده الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السلام.

و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و تبعه أبو الصلاح، محتجا بروايات كثيره، و تحمل على الكراهيه الشديده، جمعا بين الاخبار.

---

(۱) سوره البقره: ۱۸۴.

الفصل الرابع (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الاعتكاف)

[حكم من نذر اعتكاف شهر معين فاعتكف بعضه]

قال رحمه اللّه: و اذا مضى للمعتكف يومان، وجب الثالث على الاظهر.

اقول: الاعتكاف: اما واجب، أو ندب، فالاول يلزم بالشروع فيه اكمال ثلاثه أيام ان لم يكن معينا اتفاقا منا. قال المصنف: و الوجه صحه اتيانه بيوم من الواجب و آخرين من غيره، نعم لا يجوز تفريق الساعات على الايام، خلافا للشافعى.

و أما الثانى، فقد اختلف الاصحاب فيه، فقال الشيخ فى المبسوط «۱» يجب بالشروع اكمال ثلاثه أيام، عملا بإطلاق الاحاديث الموجبه للكفاره على المعتكف و به قال أبو الصلاح الحلبى كالحج.

و قال فى النهايه «۲» ان مضى عليه يومان وجب الثالث و الا فلا، و هو اختيار ابن الجنيد و ابن حمزه، عملا بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: اذا اعتكف يوما «۳» و لم يكن اشترط، فله أن يخرج و يفسخ اعتكافه، فان أقام يومين

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۸۹.

(۲) النهايه ص ۱۷۱.

(۳) قال فى هامش «س»: فى نسخه شيخنا رحمه اللّه هنا «يومان» و فى هذه «يوم» و هو مناسب، تحصيلا للفرق و عدم التكرار.

و لم يكن اشترط لم يكن له أن يخرج و يفسخ اعتكافه حتى تمضى ثلاثه أيام «۱».

و قال علم الهدى: لا يجب بالشروع، سواء مضى يومان أو لم يمض، و اختاره ابن ادريس و

المصنف فى المعتبر «٢»، و هو الاقوى عندى.

لنا- اصاله براءه الذمه، و لان الوجوب حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و لانها عباده مندوبه، فلا تجب بالشروع كغيرها، و الحج انما أوجبناه للدليل القطعى، و هو قوله تعالى «وَ أَتِمُّوا الْحَجَّ» «٣» و المطلق لا عموم له، فيكفى فى العمل به تنزيله على صوره واحده، و الروايه محموله على تأكد الاستحباب جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: اذا نذر اعتكاف شهر معين و لم يشترط التتابع، فاعتكف بعضه و أخل بالباقى، صح ما فعل و قضى ما أهمل، و لو تلفظ فيه بالتتابع استأنف.

أقول: الفرق بين الشهر المعين و بين المنذور متتابعا، أن وجوب تتابعه لضروره الوقت، لا لان التتابع مقصود فيه بالذات، فاذا اعتكف بعضه كان صحيحا مجزيا، لوقوعه على الوجه المأمور به شرعا، و يجب عليه قضاء الباقى فقط.

و أما المنذور متتابعا، فقد صار التتابع مقصودا فيه بالذات. فاذا اعتكف بعضها و أخل ببعض، وجب الاستئناف لاخلاله بالصفه.

و اعلم أن تحقيق هذا المقام أن نقول: الشهر المنذور لا يخلو من أحد أمرين:

اما أن ينذره مسمى، كأن يقول: للّه على أن اعتكف شهر رمضان. أو لا، كأن يقول:

للّه على أن اعتكف شهرا و يطلق. و الاول على أقسام:

الاول: أن يضيف الى ذلك التعيين فقط كأن يقول: شهر رمضان هذه السنه.

---

(١) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۹۰، ح ١١.

(٢) المعتبر ٢/ ٧٣٧.

(٣) سوره البقره: ١٩۶.

الثانى أن يضيف إليه التتابع فقط.

الثالث أن يضيف إليه التعيين و التتابع معا، كأن يقول: رمضان هذه السنه متتابعا.

الرابع: أن ينذره مسمى و يطلق.

فالقسم الاول يجب التوالى فيه، فان أخل ببعضه أو به جميعا، فهل تجب القضاء؟ اشكال، ينشأ:

من أن النـذر لم يتنـاول غير هـذا الرمضان المعين، و الاصل براءه الـذمه، و القضاء فرض ثان يحتاج الى دليل ثان، و من أن نـذر الشـهر المعين قد يضـمن شـيئين: أحدهما اعتكاف شـهر، و الثانى انحصار ذلك فى رمضان هذه السنه، و ارتفاع أحد القيدين لا يستلزم الاخر، فان أوجبناه فالوجه عدم وجوب قضاء الجميع، بل انما يجب قضاء ما أهمل، و هل يجب التوالى فى القضاء؟

الوجه لا.

و البحث فى القسم الثالث كالاول، لكن الوجه هنا وجوب التتابع فى القضاء.

و أما القسم الثانى و الرابع، فلا يتحقق فيهما القضاء، بل أى شـهر رمضان اعتكفه جميعا كان واقعا عن النـذر. و لو اعتكفه بعضه، وجب عليه استئنـاف الاعتكـاف عنـد حضور آخر، لاـن النـذر مطلق غير معلق برمضـان معين، فـأى رمضان حصل ذلك فيه كان واقعا عن النذر من رأس.

و أما القسم الثانى، و هو أن ينذر شهرا مطلقا، فاما أن يشترط فيه التتابع أو لا، فان شرط وجب.

و لو اعتكف بعض شـهر و أخل بالبعض الاخر، وجب عليه الاستئناف من رأس، للاخلال بالصفه. فلا يكون آتيا بالمنذور، فيبقى فى عهده التكليف، و ان لم يشترط جاز أن يعتكف ثلاثه ثلاثه، بل يصح أن يأتى بيوم من المنذور و آخرين من غيره.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۲۸

و قال فى المعتبر: لكن على مذهبنا لا يصح أقل من ثلاثه «۱».

هذا تحقيق ما عندى فى هذا المقام.

قال رحمه اللّه: و الثانى لا يجب المضى فيه- الى آخره.

أقول: قد سبق البحث فى هذه مستوفى.

قال رحمه اللّه: انما يحرم على المعتكف [سته:] النساء لمسا و تقبيلا و جماعا و شم الطيب على الاظهر.

أقول: للشيخ فى تحريم شم الطيب على المعتكف قولان،

و مستند المنع ما رواه أبو عبيده عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: المعتكف لا يشم الطيب و لا يتلذذ بالريحان و لا يمارى و لا يشترى و لا يبيع «۲».

و مستند الجواز أصاله الاباحه. و الاول أقوى، و الاصل يخالف للدليل.

قال رحمه اللّه: و قيل: يحرم عليه ما يحرم على المعتكف، و لم يثبت، فلا يحرم عليه لبس المخيط، و لا ازاله الشعر، و لا أكل الصيد، و لا عقد النكاح، و يجوز له النظر فى معاشه، و الخوض فى المباح.

أقول: القائل بهذا هو الشيخ فى بعض كتبه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و قال فى المبسوط: و روى أنه يجتنب ما يجتنبه المحرم. و ذلك مخصوص بما قلناه، لان لحم الصيد لا يحرم عليه و عقد النكاح مثله «۳». و اختاره المتأخر، و هو الحق، عملا بالاصل.

احتج بأن القليل تابع للكثير، و لا جرم أن أكثر ما يحرم على المحرم يحرم على المعتكف، فيحرم عليه الجميع، تغليبا للكثره و بمنع التبعيه.

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۲۸.

(۲) تهذيب الاحكام ۴/ ۲۸۸، ح ۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۳.

[من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و من مات قبل انقضاء اعتكافه الواجب، قيل: يجب على الولى القيام به، و قيل: يستأجر من يقوم به. و الاول أشبه.

اقول: القولان قد حكاهما الشيخ فى المبسوط عن الاصحاب، و استدل عليهما بعموم ما روى أن من مات و عليه صوم واجب، وجب على وليه القضاء عنه أو يتصدق عنه «۱».

و قال فى المعتبر: و ما ذكره الشيخ رحمه اللّه ان ثبت كان دالا على وجوب قضاء الصوم، أما الاعتكاف فلا «۲».

و قلنا: اذا سلم أن على الولى

قضـاء جميـع مـا فـات الميت من الصـيام، لزمه القول بوجوب قضـاء هـذا الصوم، لأنه صوم لزم الميت على هيئه مخصوصه، و لا يمكن الاتيان بمثله الا على هذه الهيئه، أعنى: هيئه الاعتكاف، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، و الا لزم تكليف ما لا يطاق، أو خروج الواجب عن كونه واجبا و هما محالان.

فرع:

هـذا الاسـتدلال انما يتمشـى أن لو لم يكن عليه صوم حال نـذر الاعتكاف، أما لو كان عليه صوم سابق، وجب عليه قضاء الصوم فحسب، لان الاعتكاف لم يوجب صوما حينئذ.

[كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف]

قال رحمه اللّه: كل ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف- الى قوله:- و منهم من خص الكفاره بالجماع حسب، و اقتصـر فى غيره من المفطرات على القضاء و هو الاشبه.

---

(١) المبسوط ١/ ٢٩٣- ٢٩٤.

(٢) المعتبر ٢/ ٧٤٤.

اقول: لا خلاف فى وجوب الكفـاره بالجماع الحاصل بالاعتكاف الواجب و هل تجب بحصوله فى الاعتكاف المنـدوب؟ ظاهر فتاوى علمائنا نعم، و عندى فيه تردد.

و انمـا الخلاف فى وجوب الكفاره بفعل ما عـداه من المفطرات، فقال المفيـد و الشـيخ و علم الهـدى: تجب الكفاره بكل مفطر يوجب الكفاره فى رمضان و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١»، بناء على أن الاعتكاف المندوب يلزم بالشروع.

و قال فى المعتبر: ان أرادوا الاعتكاف المنـذور المقيـد بزمان معين كان حسـنا و ان أرادوا الاطلاق فلا أعرف المسـتند، فان كان تمسكا بإطلاق الاحاديث، فهى مختصه بالجماع فحسب «٢».

و ما قاله حسن، لان فطر النذر المعين موجب للكفاره منفردا عن الاعتكاف، فمع انضمامه أولى.

و لو خصا ذلك- أعنى: الشـيخين- باليوم الثالث، أو بالاعتكاف الواجب كان أنسب بمـذهبهما، لانهما لا يريان وجوب ما عداه، اذ لا معنى لا تجب الكفاره مع جواز الرجوع، و ظاهر كلام ابن ادريس سـقوط الكفاره مطلقا، و نقله الشيخ فى المبسوط «٣» عن بعض الاصحاب، و هو قوى.

لنا– أصاله براءه الذمه.

احتج الثلاثه بإطلاق الاحاديث، و هى مختصه بالجماع فحسب، و التعدى قياس، و نحن لا نقول به.

[وجوب كفاره واحده ان جامع ليلا]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تجب كفاره واحده ان جامع ليلا. و كذا ان جامع نهارا

---

(١) المبسوط ١/ ٢٩٤.

(٢) المعتبر ٢/ ٧٤٢.

(٣) المبسوط ١/ ٢٩٤.

فى غير رمضان، و ان كان فيه لزمه كفارتان.

أقول: اختلف الاصحاب

في هذه المسأله، فذهب بعضهم الى وجوب كفارتين بالوطء نهارا، سواء كان في رمضان أو غيره، و هذا قول علم الهدى.

و يمكن أن يحتج له بأن الجماع في الاعتكاف سبب في وجوب الكفاره، و كذا في الصوم، فعند اجتماعهما تجب الكفارتان. أما أولا، فلاستحاله اجتماع العلل على المعلول الواحد. و أما ثانيا، فلان التداخل على خلاف الاصل، فلا يصار إليه الا لدليل، و نمنع ايجاب الصوم للكفاره مطلقا، بل انما يوجبه اذا كان معينا، اما بالاصاله كرمضان، أو بالنذر.

و ذهب بعضهم الى وجوب كفاره واحده و أطلق، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد. و الحق ما ذكره المصنف، و الاستدلال عليه قريب مما سبق. و أما الجماع ليلا، فانه يوجب كفاره واحده اجماعا.

فرع:

لو جامع المعتكف في النذر المعين، وجب عليه كفارتان، كما لو جامع في نهار رمضان.

[الارتداد موجب للخروج من المسجد]

قال رحمه اللّه: الارتداد موجب للخروج من المسجد، و يبطل الاعتكاف.

و قيل: لا يبطل، و ان عاد بنى، و الاول أشبه.

اقول: للاصحاب في هذه قولان:

أحدهما: بطلان الاعتكاف ذكره في الخلاف «١»، لان الارتداد اما عن فطره أو غيرها، و الاول يجب به القتل، فيجب اخراجه له. و الثاني الاخراج من المسجد، لان المتصف به نجس، و لا يجوز ادخال النجاسه الى المساجد و وجوب

---

(١) الخلاف ١/ ٤٠٧، مسأله ٢٠.

الاخراج مناف للاعتكاف، فيبطل لاستحاله اجتماع المتنافيين.

و الاخر: لا يبطل، و لو عاد الى الاسلام بنى على اعتكافه، ذكر ذلك الشيخ في المبسوط «١»، محتجا بأصاله صحه العباده، و لان المقتضي للبطلان قد زال، فيزول بزواله، و الاصاله تخالف لقيام الدلاله و قد بيناها، و الاعتكاف الواحد غير قابل للتبعيض.

أما لو نذر اعتكافا معينا زائدا على الثلاثه، ثم ارتد بعد اعتكاف ثلاثه فصاعدا صح ما فعل و قضى ما أهمل ان كان ثلاثه فصاعدا. و لو كان أنقص من ذلك أضاف إليه ما يتم به ثلاثه. و لو كان عوده قبل الخروج أتم ما بقي منه ان كان ثلاثه.

و لو كـان أقـل، عقبه بالقضاء ليتم ثلاثا، أو يضـيف إليه ما يتم به ذلك، ثم قضـى الفائت بعـد ان كان ثلاثه، و ان كان أقل عقبه بالاتمام، أو يضيف إليه ما يتم به ثلاثه، اذ لا اعتكاف أقل منها. و كذا لو كان النذر مطلقا، الا أن القضاء هنا غير متحقق.

[ما لو اكره امرأته على الجماع و هما معتكفان]

قـال رحمه اللّه: اذا أكره امرأته على الجماع، و هما معتكفان نهارا فى شـهر رمضان، لزمه أربع كفارات. و قيل: يلزمه كفارتان، و هو الاشبه.

اقول: هذا التفصيل انما يتمشى على قاعده من

لاـ يوجب الكفارتين الاـ بالجماع فى نهار شهر رمضان، و أما من يوجبهما بالجماع فى النهار مطلقا، سواء كان فى رمضان أو غيره، فانه يلزمه ايجاب أربع كفارات مطلقا، و قد التزم به فى المبسوط قال: و ان كان ليلاـ لزمه كفارتان، على قول بعض أصحابنا «۲».

و كذلك علم الهدى و ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، لكن لما كان هذا القول ضعيفا عنده عدل عن التفريع عليه، و فرع على القول

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۲۹۴.

القوى عنده.

و انما وجبت الاربع على المكره، لان الجماع فعل واحد أوجب الكفاره على الفاعل، و مع حصول الاكراه منه يكون الفعل فى الحقيقه صادرا عنه فيتضاعف الكفارتان عليه.

و أما القول الثانى، فلاـ أعرف به قائلاـ من الاصحاب، لكن يتأتى على قول ابن أبى عقيل، لانه لا يوجب تضاعف الكفاره على المكره امرأته فى نهار رمضان بل يوجب عليه كفاره واحده فقط، و يوجب عليها القضاء حسب، و قد عرفت ان الاجتهاد فى مقابله النص مردود. و كذا لو كان الاكراه فى النذر المعين على اشكال.

أما لو كان الاكراه فى غيرهما، فالاقوى عدم التحمل، عملا بأصاله براءه الذمه، و لان التعدى قياس، و نحن لا نقول به، و لان المكره «۱» لم يفطر، فلا كفاره عليها، فلا يتحقق التحمل حينئذ.

[اذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا طلقت المعتكفه رجعيه خرجت.

أقول: ينبغى أن يقال: ان كان الاعتكاف مندوبا أو واجبا غير معين، أو يكون معينا قد اشترط فيه الرجوع مع عروض العارض.

أما لو لم يكن معينا «۲» و لم يشترط فيه ذلك، فالاقوى وجوب الخروج، لان الاعتداد فى المنزل واجب و

لا يتم الا بالخروج.

و يحتمل وجوب الاكمال ثم الخروج بعد، فيكون أولى لانه دين، لقوله عليه السلام: دين اللّه أحق أن يقضى «۳».

قال رحمه اللّه: اذا باع أو اشترى بطل اعتكافه، و قيل: يأثم و لا يبطل، و هو

---

(۱) فى «م»: المفطره.

(۲) فى «م»: أما لو كان معينا.

(۳) صحيح البخارى ۲/ ۱۳۹.

الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يفسد الاعتكاف جدال و لا خصومه و لا شقاق و لا بيع و لا شراء، و ان كان لا يجوز له فعل ذلك أجمع «۱». و ظاهر كلام ابن ادريس أن ذلك يبطل الاعتكاف ما لم يضطر إليه. و الحق الاول، عملا بأصاله صحه العباده.

احتج بأن الاعتكاف هو اللبث، و هو ينافى الاشتغال بغيرها، و الجمع بين المتنافيين محال، و انما سوغنا القدر المحتاج إليه للضروره، و نمنع اشتراط دوام العباده، و الا بطل حاله النوم الذى لا يضطر إليه و السكوت، و التالى باطل اجماعا فكذا المقدم، بيان الشرطيه للابطال هناك خلو بعض أجزاء الزمان عن العباده، و هذا المعنى موجود حاله النوم و السكوت.

فرع:

و هل يصح البيع؟ قال الشيخ: لا، لانه منهى عنه، و النهى يدل على الفساد و قد بينا ضعف هذه الحجه فيما سبق، و الوجه الصحه، لانه عقد صدر من أهله فى محله فيكون ماضيا.

[ما لو اعتكف ثلاثه متفرقه]

قال رحمه اللّه: اذا اعتكف ثلاثه متفرقه، قيل: يصح، لان التتابع لا يجب الا بالاشتراط، و قيل: لا، و هو الاصح.

اقول: قال فى الخلاف: اذا نذر اعتكاف ثلاثه أيام متتابعات، لزمه ثلاث بينها ليلتان، و ان لم يشترط التتابع جاز أن يعتكف نهارا ثلاثه أيام دون لياليها «۲» و بمعناه قال فى المبسوط «۳».

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۵.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۰۹ مسأله: ۲۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۱.

و الوجه دخول الليالى، و قد ذكر ذلك فى هذا الكتاب أيضا، أعنى:

الخلاف، فقال: لا يكون الاعتكاف أقل من ثلاثه أيام بليلتين «۱».

لنا- النصوص الداله على أن أقل الاعتكاف ثلاثه أيام، و اليوم اذا أطلق دخل فيه الليله و بالعكس.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۰۵ مسأله: ۱۱.

الفصل الخامس (فى إيضاح الترددات المذكوره فى كتاب الحج)

[لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو دخل الصبى المميز و المجنون فى الحج ندبا، ثم كمل كل واحد منهما و أدرك المشعر، أجزأ عن حجه الاسلام، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الاصحاب، و لانه زمان يصح إنشاء الحج فيه، فكان مجزيا، بأن يجدد نيه الوجوب، و به قال الشافعى.

و الالتفات الى أنه لم يوقع الاحرام و التلبيه على الوجه المأمور به شرعا، و لان الاصل أن الافعال المندوبه لا يجزى عن الافعال الواجبه، و الاول أقوى.

أما أولا، فلموافقته فتوى الاصحاب. و أما ثانيا، فلدلاله ظواهر الآيات و الاخبار عليه.

فرع:

و لو دخلا متمتعين بالحج الى العمره و كانا ممن يجب عليهما التمتع عند بلوغهما، ثم كملا قبل أحد الموقفين، ففى الاجزاء عن العمره المتمتع بها و الحج أيضا نظر، لكن الاقوى العدم، لفوات أكثر الافعال الواجبه، فان قلنا به وجب عليه الاتيان بباقى الافعال لا غير، و ان لم يفعل به احتمل وجوب اكمال باقى أفعال

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳۷

الحج، ثم الاتيان بعمره بعدها، ان كانت أشهر الحج باقيه، و يسقط الترتيب للضروره، و الا ففى العام المقبل.

و فى وجوب الحج حينئذ بعد اكمالها نظر، ينشأ: من اصاله البراءه، و من قوله عليه السّلام: دخلت العمره فى الحج هكذا و شبك بين أصابعه صلى اللّه عليه و آله «۱».

[وجوب الحج ببذل الزاد و الراحله له]

قال رحمه اللّه: الثالث الزاد و الراحله، و هما يفتقران فى من يفتقر الى قطع المسافه.

اقول: ليس المراد وجود عين الزاد و الراحله، بل يكفيه التمكن منهما، اما عينا، أو استيجارا للراحله أو الزاد.

قال رحمه اللّه: و يجب شراؤهما و لو كثر الثمن مع وجوده. و قيل: ان زاد عن ثمن المثل لم يجب، و الاول أصح.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۲»، و ليس بجيد.

لنا- انه مستطيع، فيجب عليه الحج، و المقدمتان ظاهرتان.

احتج بأن فيه اضرارا، فيكون منفيا لقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار» «۳» و لا ضرر مع القدره على الثمن، سلمنا لكن العام يخص للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه اللّه: و لو بذل له زاد و راحله و نفقه له و لعياله وجب عليه، و لو وهب له مال لم يجب قبوله.

اقول: الفرق بين البذل و الهبه أن البذل لا يفتقر الى قبول، بخلاف الهبه فانها تفتقر إليه،

و هو غير واجب، لانه تحصيل لشرط الوجوب، و قد عرفت أن شرط الواجب المقيد غير واجب، اذ لا يتحقق الوجوب بدونه، فقبله لا يكون

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۲۴، برقم: ۳۰۷۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۰۰.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۳۸

واجبا، بخلاف المطلق، لورود الامر هنا مطلقا بخلاف الاول.

و شرط ابن ادريس تمليك المبذول، و يجب أن يطالب بدليل مدعاه، فان الروايات مطلقه، و كذا فتاوى الاصحاب.

[سقوط الحج عمن منعه عدو أو كان معضوبا]

قال رحمه اللّه: و لا يجب على الولد بذل ماله لوالده فى الحج.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» على الوجوب، و تبعه ابن البراج، محتجين بروايه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السّلام «۲».

و قال فى المبسوط و الخلاف: روى أصحابنا أنه اذا كان له ولد وجب أن يأخذ من ماله ما يحج به، و يجب عليه اعطاؤه «۳».

و منع ابن ادريس، و هو الحق، لان ملك الزاد و الراحله شرط اتفاقا، و ليس ملك الولد ملكا لوالده، و الروايه محموله على جواز الاقتراض من مال ولده مع امكان القضاء.

قال رحمه اللّه: و لو منعه عدو، أو كان معضوبا لا يستمسك على الراحله، أو عدم المرافق مع اضطراره إليه، سقط الفرض، و هل تجب الاستنابه مع المانع من مرض أو عدو؟ قيل: نعم، و هو المروى، و قيل: لا.

اقول: الوجوب ذهب إليه الشيخ قدس اللّه روحه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، و اختاره ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، استنادا الى روايه معاويه بن عمار الصحيحه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ان عليا عليه السّلام رأى شيخا لم يحج قط و لم يطق الحج

من كبره، فأمره أن يجهز رجلا فيحج عنه «۴». و فى معناها روايه محمد بن

---

(۱) النهايه ص ۲۰۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵، ح ۴۴.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۹.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۴، ح ۳۸.

مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام «۱».

و غير ذلك من الروايات، و اختار ابن ادريس الثانى، و هو أقرب، لان الاستطاعه شرط و لم يحصل، و قد عرفت أن الواجب المقيد انما يجب عند حصول شرطه. و لاصاله براءه الذمه و لدلاله مفهوم الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و الروايات محموله على الاستحباب، أو على من استقر الحج فى ذمته و عرض له ذلك بعد الاستقرار.

قال رحمه اللّه: و لو كان لا يستمسك خلقه- الى آخره.

اقول: البحث فى هذه كالبحث فى السابقه، و قد مر مستقصى.

قال رحمه اللّه: و لو كان فى الطريق عدو لا يندفع الا بمال، قيل: يسقط و ان قل، و لو قيل: يجب التحمل مع المكنه. كان حسنا.

أقول: الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۳» و المصنف فى المعتبر «۴»، و هو الاقوى، لان تخليه السرب شرط وفاقا و لم يحصل، و قد عرفت أن تحصيل شرط الواجب غير واجب. و أما الثانى، فضعيف جدا.

[من مات بعد الاحرام و دخول الحرم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و من مات بعد الاحرام و دخول الحرم برأت ذمته. و قيل:

يجتزئ بالاحرام. و الاول أظهر. و ان كان قبل ذلك، قضيت عنه ان كانت مستقره و سقطت ان لم يكن كذلك.

اقول: الحاج على ضربين: الاول من حج فى عام الوجوب. الثانى من حج بعد استقرار الوجوب.

(١) تهذيب الاحكام ٥/ ١٤، ح ٤٠.

(٢) تهذيب الاحكام ٥/ ١٤.

(٣) المبسوط ١/ ٣٠١.

(٤) المعتبر ٢/ ٧٥٥.

إيضاح

و الاول يسقط عنه الفرض بموته مطلقا، سواء كان قبل الاحرام أو بعده، و قبل دخول الحرم أو بعده.

و أما الثانى، فقد اختلف فيه، فقال فى النهايه «۱» و التهذيب «۲» بالاول، و اقتصر فى الخلاف «۳» على الاحرام، و اختاره ابن ادريس، و الاول أحق.

لنا- اصاله بقاء الحج فى الذمه، ترك العمل بها فيما اذا أحرم و دخل الحرم للدليل، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

احتج بأن المقصود التلبس بالحج و قد حصل بالاحرام.

و الجواب المنع من المقدمه الاولى، بل المقصود قصد البيت، و انما يحصل بما قلناه.

قال رحمه اللّه: و لو حج المسلم ثم ارتد لم يعد على الاصح.

أقول: هذه اشاره الى ما قواه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴» من وجوب الاعاده، بناء على أن المسلم لا يكفر، و هذه القاعده قد بينا فسادها فى علم الكلام.

قال رحمه اللّه: و لو أحرم مسلما ثم ارتد.

اقول: البحث فى هذه كالسابقه.

قال رحمه اللّه: و المخالف اذا استبصر لا يعيد الحج، الا أن يخل بركن منه.

أقول: المشهور ما ذكره، و أوجب ابن الجنيد و ابن البراج الاعاده مطلقا و هو ضعيف، و تحمل الروايتان الدالتان عليها على الاستحباب، جمعا بين الادله.

---

(۱) النهايه ص ۲۰۳- ۲۰۴.

(۲) التهذيب ۵/ ۱۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۰۳.

فائده:

هل المراد بالركن ما هو ركن عندنا أو عندهم؟ الاقرب الاول، لانه الظاهر عند الاطلاق بالنسبه إلينا.

[هل الرجوع الى كفايه شرط فى وجوب الحج]

قال رحمه اللّه: و هل الرجوع الى كفايه من صناعه أو مال أو حرفه شرط فى وجوب الحج؟ قيل: نعم، لروايه أبى الربيع، و قيل: لا، عملا بعموم الآيه، و هو الاولى.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و النهايه «۲» و الخلاف «۳».

و احتج عليه بالاجماع، و بأصاله البراءه، و بروايه أبى الربيع الشامى قال:

سئل أبو عبد اللّه عليه السّلام عن قول اللّه عز و جل «وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» «۴» فقال: ما يقول الناس فيه؟ قال فقيل له: الزاد و الراحله، قال فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: قد سئل أبو جعفر عليه السّلام عن هذا، فقال: هلك الناس اذن، لئن كان من كان له زاد و راحله قدر ما يقوت به عياله و يستغنى عن الناس ينطلق إليهم فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن.

فقيل له: ما السبيل، قال فقال: السعه فى المال اذا كان يحج ببعض و يبقى بعض لقوت عياله، أ ليس قد فرض اللّه الزكاه، فلم يجعلها الا على من ملك مأتى درهم «۵».

و الاصل تخالف للدليل، و كيف يستدل بالاجماع مع وقوع هذا النزاع،

---

(۱) المبسوط ۱/ ۲۹۶.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه‍ ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۴۱

(۲) النهايه ص ۲۰۳.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۱ مسأله ۲.

(۴) سوره آل عمران: ۹۷.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۲- ۳، ح ۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۲

و الروايه قاصره عن افاده

المطلوب، بل انما تدل على اشتراط وجود ما يمونه و يمون عياله الى حين ايابه، و نحن نقول به.

و الثانى مذهب السيد المرتضى و ابن أبى عقيل و ابن الجنيد، و اختاره ابن ادريس، حتى أنه ادعى الاجماع عليه، و لعله أقرب، لعموم قوله تعالى «وَ لِلّٰهِ عَلَى النّٰاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» «١» و هذا يصدق عليه أنه مستطيع.

و يؤيده قول الصادق عليه السّلام: من كان صحيحا فى بدنه مخلا فى سربه له زاد و راحله، فهو ممن يستطيع الحج «٢». و فى معناها روايه الحلبى عنه عليه السّلام «٣» و روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام «۴».

[يقضى الحج من أقرب الاماكن]

قال رحمه اللّه: يقضى الحج من أقرب الاماكن، و قيل: يستأجر من بلد الميت و قيل: ان اتسع المال فمن بلده، و الا فمن حيث يمكن، و الاول أشبه.

اقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخ فى المبسوط «۵» و الخلاف «۶» الى الاول، و ان كان الافضل اخراجه من بلده، و المراد بأقرب الاماكن هنا الميقات، عملا باصاله البراءه، و لان الواجب ليس الا الحج، و ليس قطع المسافه جزءا منه، بدليل أنه لو اتفق حضور المكلف بعض المواقيت لا لقصد الحج أجزأه الحج من الميقات اجماعا، و لو كان قطع المسافه جزءا منه لما صح هذا. و اذا لم يكن القطع جزءا، لم يجب الاستيجار من البلد.

---

(١) سوره آل عمران: ٩٧.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ٣، ح ٢.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٣، ح ٣.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ٣- ۴، ح ۴.

(۵) المبسوط ١/ ٣٠۴.

(۶) الخلاف ١/ ۴١۶ مسأله ١٨.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و

ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱»، و هو فتوى ابن البراج، عملاـ بالاحتياط، و لان المخرج «۲» عنه كان يجب عليه الحج من بلده، و نفقه الطريق لازمه له، فمع الموت تكون لازمه فى ماله، و نمنع وجوب الحج من بلده، و يؤيده الفرض الذى قلناه.

و التفصيل الثالث منقول عن الشيخ رحمه اللّه جوابا فى مسائل سئل عنها.

و يمكن أن يحتج له بما احتج به ابن ادريس، و الجواب هو الجواب.

[حكم نذر الحج]

قال رحمه اللّه: و لو نذر الحج أو أفسد و هو معضوب، قيل: يجب أن يستنيب. و هو حسن.

أقول: انما كان حسنا لشهاده الظاهر بأن فعل ذلك مع العلم بأن الافساد موجب للقضاء، و أن النذر يوجب الوفاء، يقتضى الالتزام باخراج ذلك من ماله و هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط قال فيه: فان برئ فيما بعد تولاها بنفسه «۳».

[حكم نذر الحج ماشيا]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا نـذر الحـج، فان نوى حجه الاسـلام تـداخلا، و ان نوى غيرها لم يتداخلا، و ان أطلق قيل: ان حج و نوى النذر أجزأ عن حجه الاسلام و ان نوى حجه الاسلام لم يجز عن النذر. و قيل: لا يجزى احداهما عن الاخرى و هو الاشبه.

أقـول: القول الاـول ذهب إليه الشـيخ رحمه اللّه فى النهـايه «۴» و التهـذيب «۵» اذا حـج بنيه النـذر أجزأ عن حجه الاسـلام، و لم يتعرض للقسم الاخر.

مصيرا الى ما رواه رفاعه بن موسى النخاس عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن

---

(۱) النهايه ص ۲۰۳.

(۲) فى «س»: المحجوج.

(۳) المبسوط ۱/ ۲۹۹.

(۴) النهايه ص ۲۰۵.

(۵) التهذيب ۵/ ۱۳.

رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه الحرام، فمشى هل يجزيه ذلك عن حجه الاسلام؟

قال: نعم. قلت: أ رأيت لو حج عن غيره و لم يكن له مال و قد نذر أن يحج ماشيا أ يجزى ذلك عن مشيه؟ قال: نعم «۱».

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو القول الاخر للشيخ، و هو الحق.

لنا- أن النذر لا بدّ له من متعلق، و ذلك المتعلق ليس الا حجه الاسلام، اذ لو كان حجه الاسلام لزم تحصيل الحاصل، و التالى باطل بالضروره، فالمقدم مثله.

و بيان الشرطيه ظاهر،

اذ وجوب حجه الاسلام سابق على النذر، و اذا ثبت التغاير لم يجز احداهما عن الاخرى، لان التداخل خلاف الاصل.

لا يقال: لو وجب أن يكون متعلق النذر مغايرا لحجه الاسلام، لما صح نذرها و التالى باطل اجماعا، فالمقدم مثله.

لانا نلتزم ذلك، و أى اجماع دل عليه، بل انما دل على اجزاء حجه الاسلام مع نذرها، و ذلك لا يدل على صحه النذر، سلمنا لكن النذر له فائدتان: احداهما ايجاب ما لم يكن واجبا. الثانيه ايجاب الكفاره مع ترك الملتزم، و انما صح نذر حجه الاسلام للفائده الثانيه.

لا يقال: فلم لا تحمله عند الاطلاق على حجه الاسلام بعين ما ذكرتم، عملا بأصاله البراءه.

لانا نقول: حمله على ما تحصل به الفائدتان أولى من حمله على ما تحصل فيه احداهما فقط، و لما أمكن ذلك عند الاطلاق صرنا إليه بخلاف التقييد.

و بالجمله فهذا الاعتراض قوى، و الجواز ضعيف، و الروايه سالمه عن المعارض، فيجب العمل بها.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۳، ح ۳۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۴۵

فرع:

لو قلنا بعدم التداخل، فقدم حجه النذر على حجه الاسلام، فالاقوى أنه لا يجزئ عن احداهما، أما عن حجه الاسلام فلعدم النيه، و أما عن المنذور فلعدم صلاحيه الزمان، لان وقته بعد حجه الاسلام اجماعا.

و كذا البحث لو نوى غير حجه الاسلام و قدم المنذوره، و يجى ء على مذهب الشيخ قدس اللّه روحه انها تجزى عن حجه الاسلام، و قد قواه فى المبسوط «۱»، و لا أعرف وجهه، و هو مذهب الشافعى.

[عدم صحه النيابه عن المسلم المخالف]

قال رحمه اللّه: اذا نذر الحج ماشيا وجب، و يقوم فى مواضع العبور.

أقول: هل الوقوف فى موضع العبور واجب أو مستحب؟ فيه وجهان:

الوجوب، لما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه أن عليا عليه السّلام سئل عن رجل نذر أن يمشى الى بيت اللّه يمر بالمعبر، قال: ليقم فى المعبر حتى يجوز «۲» و ظاهر الامر المطلق الوجوب، كما بيناه فى كتاب الاصول. و لان الماشى جامع فى مشيه بين القيام و الحركه، ضروره كون المشى ماهيه مركبه منهما، و نذر المركب يستلزم نذر جميع أجزائه. و اذا ثبت كون

القيام منذورا وجب الوفاء به اجماعا.

و الثانى: الاستحباب، لان نذر المشى انما ينصرف الى ما يصح المشى فيه، فيكون موضع العبور مستثنى عاده، و يعضده أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: فان ركب طريقه قضى، و ان ركب بعضا، قيل: يقضى و يمشى مواضع ركوبه. و قيل: بل يقضى ماشيا، لاخلاله بالصفه المشترطه. و هو أشبه.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۰۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۷۸، ح ۳۳۹.

أقول: لا خلاف فى وجوب القضاء مع ركوب جميع الطريق اختيارا، سواء كان الوقت معينا أولا و تجب الكفاره فى المعين للخلف.

أما لو أكره على

الركوب، فان كان الوقت معينا لم تجب عليه القضاء، لعدم تناول النذر له، و انما أوجب القضاء مع الاختيار للتفريط، و ان لم يكن معينا فاشكال، ينشأ: من قوله عليه السّلام: رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه «۱». و من اقتضاء الحج ماشيا و لم يأت، فيبقى فى العهده، و هو أقوى. و كذا لو ركب البعض مكرها.

أما لو ركبه اختيارا، قال الشيخ رحمه اللّه فى كتبه: قضى بأن يركب ما مشيه و يمشى ما ركبه. و قال ابن ادريس: يجب عليه القضاء ماشيا فى العام المقبل، و لعله أقرب.

لنا- أنه علق الحج على شرط المسمى و لم يوجد، و قد عرفت أن عدم الشرط يستلزم عدم المشروط، فيبقى فى عهده التكليف، و لانه أحوط.

و يمكن أن يحتج للشيخ رحمه اللّه بأن مشى الطريق ليس جزءا من الحج، و اذا كان خارجا عنه لم يكن صفه له، إذ المشى يتناول الطريق الموصل الى الحج فكأنه نذر أن يمشى تلك الطريق حاجا. و اذا مشى فى عامين حاجا، فقد حصل الامتثال، و لا يحمل النذر على أنه نذر ايقاع أفعال الحج ما شيا، فان فرض كذلك لم يتحرج فتواه، و هذا الوجه ذكره المصنف فى نكت النهايه «۲».

قال رحمه اللّه: و لو عجز قيل: يركب و يسوق بدنه. و قيل: يركب و لا يسوق. و قيل: ان كان مطلقا توقع المكنه من الصفه، و ان كان معينا بوقت سقط فرضه لعجزه، و المروى الاول، و السياق ندب.

---

(۱) سنن ابن ماجه ۱/ ۶۵۹، برقم: ۲۰۴۳.

(۲) نكت النهايه ص ۶۰۹.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه، مصيرا الى الروايات

المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذكره المفيد، نظرا الى سقوط النذر مع تحقق العجز، عملا بالاصل، استنادا الى ظاهر روايه صفوان عن ابن أبى عمير عن رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام- الحديث «۱».

و أما التفصيل، فقد ذكره المتأخر، و هو حسن فى المطلق.

و اما سقوط فرض الحج المعين مع العجز عن المشى، فليس بجيد، لان الحج المنذور ماشيا قد يضمن شيئين: أحدهما الحج، الثانى الاتيان به ماشيا، و سقوط أحدهما للعجز لا يستلزم سقوط الاخر، لوجود القدره عليه، و يحمل السياق على الندب، توفيقا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و لا تصح النيابه عن المسلم المخالف، الا أن يكون أب النائب.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخان قدس اللّه روحهما.

قال المصنف فى المعتبر: و ربما كان التفاتهم الى تكفير من خالف الحق، و لا تصح النيابه عمن اتصف بذلك «۲».

و نحن نقول: ليس كل مخالف للحق لا تصح منه العباده، و نطالبهم بالدليل عليه، و نقول: اتفقوا «۳» على أنه لا يعيد عباداته التى فعلها مع استقامته سوى الزكاه.

و الاقرب أن يقال: لا تصح النيابه عن الناصب، و نعنى به من يظهر العداوه و الشنان لاهل البيت عليهم السّلام، و ينسبهم الى ما يقدح فى العداله، كالخوارج و من ماثلهم.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۰۳.

(۲) المعتبر ۲/ ۷۶۶.

(۳) فى «م»: اتفق.

و دل على ما قلناه روايه وهب بن عبد ربه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قلت: أ يحج الرجل عن الناصب؟ قال: لا، قلت: ان كان أبى؟ قال: ان كان أبوك فنعم «۱».

و اعلم أن ابن ادريس منع الاستثناء، مدعيا الاجماع على المنع مطلقا.

قال الشيخ

نجم الدين: و لست أدرى الاجماع الذى ادعاه أين هو؟ و التعويل ليس الا على المنقول عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو خبر واحد قد قبله الاصحاب، و هو يتضمن الحكمين معا، فقبول أحدهما ورد الاخر و دعوى الاجماع غلط، قبله محكمات يرغب عنها.

و أقول: ما ذكره سديد.

[عدم صحه نيابه من وجب عليه الحج و استقر]

قال رحمه اللّه: و هل تصح نيابه المميز؟ قيل: لا، لاتصافه بما يوجب رفع القلم. و قيل: نعم، لانه قادر على الاستقلال بالحج ندبا.

اقول: الانسب بالمذهب أنه لا تصح نيابته، لان حجه انما هو تمرين، و الحكم بصحته انما هو بالنسبه الى ما يراد من تمرينه، لا لانه تقع مؤثرا فى استحقاق الثواب، اذ شرط التكليف منتف بالنسبه إليه.

قال رحمه اللّه: و لا تصح نيابه من وجب عليه الحج و استقر- الى قوله:- و لو تطوع قيل: تقع عن حجه الاسلام، و هو تحكم.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢»، و هو مذهب الشافعى، و الاستدلال لنا عليها يعرف من الاستدلال على الفرع المذكور فى مسأله النذر.

و يمكن أن يحتج الشيخ رحمه اللّه بأن نيه حجه التطوع يستلزم نيه الحج المطلق، ضروره كون المطلق جزءا من المقيد، و اذا ثبت استلزامها لها، وجب

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۴، ح ٨٧.

(٢) المبسوط ١/ ٣٠٢.

صرف المطلق الى حجه الاسلام، لثبوتها فى الذمه و الغاء الزياده، و هو غلط، لان المطلق يستحيل وجوده الا فى أخذ جزئياته و جزئياته متضاده.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «١» جوز التطوع لمن عليه حج واجب و هو وهم، و هو مذهب أبى حنيفه و مالك.

قال رحمه اللّه: و من استوجر فمات فى الطريق-

الى آخره.

أقول: البحث فى هذه المسأله كالبحث فى مسأله الاصيل، و قد تقدم.

[وجوب الاتيان بما شرط عليه]

قال رحمه اللّه: و يجب أن يأتى بما شرط عليه: من تمتع، أو قران أو افراد و روى: اذا أمر أن يحج مفردا أو قارنا، فحج متمتعا، جاز لعدوله الى الافضل لا مع تعلق الغرض بالقران أو الافراد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى كتبه، قال: لانه عدل الى الافضل.

قال رحمه اللّه: و كذا لو أمر أن يحج مفردا فقرن جاز أيضا، لانه أتى بالافراد و زياده، تمسكا بروايه أبى بصير عن أحدهما فى رجل أعطى رجلا دراهم ليحج عنه حجه مفرده يجوز له أن يتمتع بالعمره الى الحج؟ قال: نعم، انما خالف الى الفضل و الخير «٢».

و لنا- أن الاجاره تناولت نوعا معينا، فلا يجوز العدول الى غيره، لانها لم يتناوله، فالاتيان به اتيان بغير ما وقع عليه عقد الاجاره، فلا يكون مبرءا للذمه.

و تحمل الروايه على من استوجر للتطوع، و علم أن قصد المستأجر الاتيان بالافضل، فيعرف الاذن من قصده إراده الافضل، فيجوز الاتيان به لما ذكرناه و يخرج عن العهده.

---

(١) الخلاف ١/ ۴۱۶، مسأله ١٩.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۶، ح ٩٢، و فيه: و الخبر الّذى رواه الخ.

و حملها الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب «١» على من وجب عليه التمتع، فلو أمر بالافراد عنه، جاز له العدول عنه الى التمتع، لانه فرض المحجوج عنه و ان كان أمر بالافراد، و مع هذا فهى معارضه بروايه الحسن بن محبوب عن على عليه السلام «٢».

[ما لو شرط الحج على طريق معين]

قال رحمه اللّه: و لو شرط الحج على طريق معين، لم يجز العدول ان تعلق بذلك غرض. و قيل: يجوز مطلقا.

أقول: القائل بالجواز مطلقا هو الشيخ رحمه اللّه، تمسكا بالاصل، و لان المقصود

بالذات هو الحج و قد فعله، فيكون مجزيا.

و نحن نقول: ان تعلق بالطريق المعين غرض صحيح لم يجز العدول عنه، و ان صح الحج و يرجع عليه بالتفاوت، و الا جاز.

أما الاول، فلانه شرط سائغ، فيجب الوفاء به. أما الاولى ففرضيه، و أما الثانيه فاتفاقيه. و اذا ثبت وجوب الوفاء به، حرم العدول عنه.

و اما الرجوع عليه بالتفاوت، فلان عقد الاجاره يقتضى تقسيط الاجره على المسافه و الافعال، فاذا فعل بعض المسافه نقص من الاجره بقدر ما نقص منها. و قال الشيخ: لا يرجع، اذ لا دليل عليه و قد بيناه.

و أما صحه الحج مع العدول عن الطريق المعين، فلاتيانه بالمعقود عليه ذاتا و عليه دلت روايه حريز بن عبد اللّه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن رجل أعطى رجلا حجه يحج عنه من الكوفه، فحج من البصره، قال: لا بأس »(٣).

---

(١) التهذيب ۵/ ۴۱۶.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۶، ح ۹۳.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۵، ح ۹۱.

[حكم الصد قبل الاحرام و دخول الحرم للمستنيب]

قال رحمه اللّه: و لو صد قبل الاحرام و دخول الحرم، استعيد من الاجره بنسبه المتخلف، و لو ضمن الحج فى المستقبل لم يجب اجابته، و قيل: يلزم.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه، و الثانى اختاره المصنف.

و التحقيق أن نقول: الاجاره اما أن يكون معينه أو مطلقه، فان كانت معينه و صد قبل الاحرام و دخول الحرم، انفسخت الاجاره و استعيد من الاجره ما قابل المتخلف، و على المستأجر استيجاره، أو غيره ان كان عليه حج واجب، و الا فلا فان قصد الشيخ ذلك فصواب و الا فلا. و ان كانت مطلقه فى الذمه،

لم ينفسخ الاجاره، و عليه الاتيان بها مع المكنه، لثبوتها فى الذمه.

قال رحمه اللّه: و لو حمله حامل فطاف به، أمكن أن يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه.

أقول: ألحق ابن الجنيد قيدا، فقال: ما لم يكن الحامل أجيرا، و لا بأس به، لان سعيه حينئذ مستحق للمستأجر، فلا يجوز صرفه فى الطواف عن نفسه، و المطلق يقيد للدليل، و قد بيناه.

[ما لو أفسد النائب حجه]

قال رحمه اللّه: و لو أفسد حجه حج من قابل، و هل يعاد بالاجره عليه؟ يبنى على القولين.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره الاصحاب فى من حج عن نفسه حجه الاسلام فأفسدها، فان الاصحاب مختلفون فيها، فذهب بعضهم الى أن الاولى حجه الاسلام و الثانيه عقوبه، و آخرون عكسوا.

فان قلنا بالاول، فقد برأت ذمه المستأجر مع كمالها، و عليه القضاء فى القابل «۱» عقوبه، و لا ينفسخ الاجاره.

و ان قلنا بالثانى، كان الجميع لازما للنائب، و لا يجزئ عن المنوب، و يستعاد

---

(۱) فى «س»: بالقابل.

منه الاجره ان كانت الاجاره معينه، و ان كانت مطلقه كان على الاجير الحج عن المستأجر بعد حجه القضاء، لانها تجب على الفور.

قال فى المعتبر: و يمكن أن يقال: الحجه الثانيه مجزيه عن المستأجر، لانها قضاء عن الحجه الفاسده، كما يجزئ عن الحاج نفسه «۱».

و هذا القول موجود فى أحاديث أهل البيت عليهم السّلام، لاتيانه بالمعقود عليه، و هو تحريج غير مستند الى روايه.

روى الحسين بن عثمان عن اسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل حج عن رجل، فاجترح فى حجه شيئا يلزمه فيه الحج من قابل و الكفاره؟ قال:

هى للاولى تامه، و على هذا ما اجترح «۲».

و من طريق صفوان بن

يحيى عن اسحاق بن عمار قلت: ان ابتلى بشى ء ففسد عليه حجه حتى يصير عليه الحج من قابل، أ يجزئ عن الاول؟ قال: نعم قلت: ان الاجير ضامن للحج؟ قال: نعم «۳».

و ينبغى أن يكون العمل على هذا، و هو الاقوى عندى.

و اعلم أن الشيخ فى المبسوط قال: ان أفسد النائب الحج، فاما أن يكون السنه معينه أو مطلقه، فان كانت معينه انفسخت الاجاره، و عليه استيجار من ينوب عنه، و ان كانت مطلقه وجب عليه أن يأتى بحجه النيابه بعد اكمال الحجه الفاسده و قضاها «۴». و تبعه ابن ادريس. و المعتمد ما ذكرناه نحن.

قال رحمه اللّه: و لو احصر تحلل بالهدى و لا قضاء عليه.

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۷۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶۱، ح ۲۵۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱۷- ۴۱۸، ح ۹۶.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۲.

اقول: البحث فى المحصر كالبحث فى المصدود، و قد مر مستوفى.

[ما لو أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره]

قال رحمه اللّه: اذا أوصى أن يحج عنه و لم يعين الاجره، انصرف ذلك الى اجره المثل، و تخرج من الاصل اذا كانت واجبه، و من الثلث اذا كانت مندوبه «۱»، و يستحقها الاجير بالعقد، فان خالف ما شرط قيل: كان له اجره المثل و الوجه أنه لا اجره.

أقول: انما كان الوجه عدم استحقاق الاجره، لان العقد انما يتناول شيئا معينا، فاذا لم يفعله و فعل غيره، يكون قد فعل ما لم يتناوله العقد، فلا يستحق اجره لانه يكون متبرعا بفعل ذلك النوع، و لم أقف لاحد من الاصحاب فى هذه المسأله على فتوى قائلها.

قال رحمه اللّه: اذا عقد الاحرام عن المستأجر [عنه] ثم نقل النيه الى نفسه لم يصح، فاذا أكمل الحجه وقعت

عن المستأجر عنه، و يستحق الاجره. و يظهر أنها لا تجزى عن أحدهما.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۲»، و اختارها المصنف فى المعتبر «۳».

و الحق أن هذه الحجه لا تجزئ عن حجه النيابه، و لا عن الاجير نفسه، سواء كانت الاجاره معينه أو مطلقه فى الذمه.

أما عن المنوب، فلان استحضار النيه عنه عند كل فعل أو استدامتها شرط و لم يحصل، و اذا بطل الشرط بطل المشروط.

و أما عن النائب، فلان الحجه اذا كانت معينه، فالزمان مستحق للمستأجر

---

(۱) فى «م»: ندبا.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۷۶ مسأله ۲۴۱.

(۳) المعتبر ۲/ ۷۷۰.

فلا يجوز فى غير ما وقع عليه عقد الاجاره، فاذا صرفه عن نفسه يكون قد فعل فعلا منهيا عنه، و النهى فى العبادات يدل على الفساد، كما بين فى أماكنه.

و أما اذا كانت مطلقه، فلانه قد مضى بعض أفعال الحج و لم ينوه لنفسه، فلا يكون واقعا عنه، اذ الاعمال بالنيات، أى: واقعه بحسب النيات. و اذا لم يكن واقعا عنه، لم يصح حجه عن نفسه، اذ الحج لا يتبعض، لانه عباده واحده و لا عن المستأجر، لما ذكرنا من الاخلال بالشرط، و هو: اما الاستحضار، أو الاستدامه.

احتج الشيخ رحمه اللّه بأن الاحرام انعقد عن المستأجر، فلا يجوز العدول به الى نفسه، و اذا لم يجز العدول لم يصح النقل، و لان أفعال الحج استحقت لغيره بالنيه الاولى، فلا يصح نقلها، و اذا لم يصح النقل، فقد تمت الحجه لمن بدأ بالنيه له.

و الجواب: لا نزاع فى أن النقل لا يصح، و لا تأثير له فى وقوع الحج عن الاجير، و لكن لا يلزم من ذلك صحه الحجه

عن المستأجر، لانا انما أبطلناها لفوات شرطها، و هو أما الاستحضار أو الاستدامه.

و انما طولنا الكلام فی هذه المسأله لکونها من المهمات.

[حکم من علیه حجه الاسلام و نذر أخری]

اشاره

قال رحمه اللّه: من علیه حجه الاسلام و نذر اخری، ثم مات بعد الاستقرار أخرجت حجه الاسلام من الاصل، و المنذوره من الثلث. و لو ضاق المال الا عن حجه الاسلام اقتصر علیها، و یستحب أن یحج عنه النذر.

و منهم من سوی بین المنذوره و حجه الاسلام فی الاخراج من الاصل و القسمه مع قصور الترکه، و هو أشبه، و فی الروایه اذا نذر أن یحج رجلا و مات و علیه حجه الاسلام، أخرجت حجه الاسلام من الاصل و ما نذره من الثلث. و الوجه التسویه لانهما دین.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۵

اقول: القول الاول ذهب إلیه الشیخ رحمه اللّه فی کتبه، مصیرا الی الروایه المرویه عن أبی جعفر علیه السّلام قال: سألته عن رجل علیه حجه الاسلام و نذر فی شکر لیحجن رجلا، فمات الذی نذر قبل أن یحج حجه الاسلام و قبل أن یفی بنذره، فقال: اذا ترک مالا حج عنه حجه الاسلام من جمیع ماله و یخرج من ثلثه ما یحج عنه النذر، و ان لم یترک مالا الا بقدر حجه الاسلام حج عنه حجه الاسلام مما ترک و حج عنه ولیه النذر فانما هو دین «۱».

قال فی التهذیب: حج الولی علی الاستحباب، لروایه ابن أبی یعفور عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل نذران عافا اللّه ابنه لیحجنه، فعافی اللّه الابن و مات الأب قال: الحجه علی الأب یؤدیها عنه بعض ولده، قلت: هی واجبه علی الابن؟

قال: هی واجبه علی الأب من ثلثه «۲».

و القول الثانی ذهب إلیه

ابن ادریس، محتجا بالعمومات الداله علی وجوب اخراج الدین من الاصل، و هذا دین، و الاقوی الاول، و العام یخص للدلیل.

و اعلم أن قوله «و القسمه مع قصور الترکه» أی: اذا کان یمکن اخراج الحجتین من المال من أقرب الاماکن قسط علیهما، أما لو لم یتسع الا لواحده فقط أخرجت حجه الاسلام اتفاقا منا.

قال رحمه اللّه تعالی: و هذا القسم فرض من کان بین منزله اثنا عشر میلا فما زاد من کل جانب. و قیل: ثمانیه و أربعون میلا.

---

(۱) تهذیب ۵/ ۴۰۶، ح ۵۹.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۰۶، ح ۶۰.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۶

اقول: القول الاول ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط «۱» و الجمل «۲» و الاقتصاد «۳» و تبعه أبو الصلاح و ابن ادریس.

و القول الثانی ذهب إلیه الشیخ المفید و الشیخ فی النهایه «۴» و التهذیب، تعویلا علی روایه زراره عن أبی جعفر علیه السّلام قال: قلت لابی جعفر علیه السّلام فی قوله تعالی «ذٰلِکَ لِمَنْ لَمْ یَکُنْ أَهْلُهُ حٰاضِرِی الْمَسْجِدِ الْحَرٰامِ» «۵» قال علیه السّلام: یعنی: أهل مکه لیس لهم متعه، فکل من کان أهله دون ثمانیه و أربعین میلا ذات عرق و عسفان و کل یدور حول مکه، فهو ممن دخل فی هذه الآیه، و کل من کان أهله وراء ذلک فعلیه المتعه «۶».

و فی معناها روایه الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام «۷».

و الشیخ رحمه اللّه کأنه قسم فی المبسوط الثمانیه و الاربعین علی الجوانب الاربعه، فیکون کل جانب اثنا عشر میلا، و باقی الاصحاب عولوا علی الاطلاق.

فرع:

لو کان علی رأس اثنا عشر میلا فقط من کل جانب، أو ثمانیه و أربعین علی القول الاخر، وجب التمتع

قولا واحدا.

[وجوب اتيان حج التمتع فى أشهر الحج]

قال رحمه اللّه: و لا بدّ من وقوع التمتع فى أشهر الحج، و هى شوال و ذو

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۰۶.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۴.

(۳) الاقتصاد ص ۲۹۸.

(۴) النهايه ص ۲۰۶.

(۵) سوره البقره: ۱۹۶.

(۶) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳، ح ۲۷.

(۷) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳، ح ۲۸.

القعده و ذو الحجه، و قيل: و عشر من ذى الحجه و قيل: و الى طلوع الفجر من يوم النحر. و ضابط وقت الانشاء ما يعلم أنه يدرك المناسك.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۱»، و اختاره ابن الجنيد، لان باقى أفعال الحج يصح وقوعهما فى طول ذى الحجه كالطواف و السعى و ما شابههما لقوله تعالى «الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ» «۲» أتى بصيغه الجمع، و أقل الجمع ثلاثه كما بين فى علم العربيه. و يؤيده روايه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

و القول الثانى مذهب ابن أبى عقيل و السيد المرتضى قدس اللّه روحهما، و تبعهما سلار، لادراك الحج مع الوقوف بالمشعر فى ذلك اليوم و لو قبل الزوال و سيأتى تحقيقه.

و القول الثالث مذهب الشيخ فى الجمل «۴» و الاقتصاد «۵»، و تبعه ابن البراج، نظرا الى وقوع أعظم الاركان، و هو الوقوف بعرفه فيه.

و القول الرابع مذهبه فى أكثر كتبه، و تبعه ابن حمزه، نظرا الى أنه يصح إنشاء الاحرام بالحج فيه لمن عرف أنه يدرك المشعر

اختیارا.

و قیل خامسا: شوال و ذو القعده و ثمان من ذی الحجه، نظرا الی ما ورد من الحث علی الاحرام فیه.

و اعلم أن هذا النزاع لفظی فقط، و الا فضابط وقت الانشاء ما یعلم ادراک

---

(۱) النهایه ص ۲۰۷.

(۲)

سوره البقره: ١٩٧.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۴۵، ح ١٩۶.

(۴) الجمل و العقود ص ٢٢۴.

(۵) الاقتصاد ص ٢٩٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١۵٨

المناسك فيه فى أوقاتها المحدوده لها، و ذلك يختلف بحسب اختلاف المكلفين فى القوه و الضعف و المكنه.

[وجوب الاحرام من الميقات مع الاختيار]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يجب على الحاج الاحرام من الميقات مع الاختيار، و لو أحرم بحج التمتع من غير مكه لم يجزيه، و لو دخل باحرامه مكه على الاشبه وجب استئنافه منها.

أقول: لا أعرف فى وجوب الرجوع الى مكه مع المكنه و استئناف الاحرام منها خلافا بين الاصحاب فأنقله، و انما الجمهور جوزوا الاحرام قبل الميقات، و اختلفوا فى الافضل، فقال الشافعى: الافضل الميقات، لان النبى عليه السّلام أحرم منه و لو كان مفضولا لما أحرم منه.

و قال أبو حنيفه: ما بعد الميقات أفضل، و هو القول الاخر للشافعى، لما روت أمّ سلمه عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال: من أحرم بحج أو عمره من المسجد الاقصى و حل منها بمكه غفر اللّه له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر «١».

و اعلم أن فى كلام الشيخ فى المبسوط «٢» اجمالا، و أظنه الذى أوجب هذا الاحتراز.

و لقد سمعت شيخنا كثيرا ما يقول: قد يشير المصنف تاره الى خلاف الجمهور و تاره الى ما يختاره من غير أن يكون مذهبا لاحد، فيظن أن فيه خلافا، فاعلم ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو تعذر ذلك قيل: يجزيه، و الوجه أنه يستأنفه حيث أمكن و لو بعرفه ان لم يتعمد ذلك، و هل يسقط الدم و الحال هذه؟ فيه تردد.

أقول: قال فى المبسوط: و المتمتع اذا أحرم بالحج من خارج مكه، وجب عليه الرجوع إليها مع

الامكان، فان تعذر لم يلزمه شی ء و تم حجه و لا دم علیه،

---

(۱) سنن البیهقی ۵/ ۳۰.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۱.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۵۹

سواء أحرم من الحل أو الحرم «۱». و بمعناه قال فی الخلاف «۲».

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختیاره فی المعتبر «۳».

لنا- أن الاحرام عباده شرعیه موقته بوقت شرعی، فلا یجوز فعلها قبله، کغیرها من العبادات، و انما سوغنا الاحرام من أی موضع أمکن مع عدم التعمد للضروره، و لیس لما قاله الشیخ وجه.

فرع:

لو خشی مع الرجوع فوت الحج أحرم من حیث لا یفوته. و أما سقوط الدم فشی ء ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط و الخلاف، محتجا باصاله براءه الذمه.

و هل المراد بهذا الدم دم الهدی الواجب علی المتمتع أو دم شاه؟ ظاهر کلام الشیخ فی الخلاف الثانی.

و سمعت شیخنا یقول: المراد بالدم هنا دم هدی التمتع، و ذاک أن الفقهاء اختلفوا فیه، فذهب الشافعی الی أنه وجب جبرا لما یصیب الحج من النقص، و هو ایقاع الاحرام فی غیر المیقات، و لهذا لو أحرم بالحج من المیقات سقط فرض الدم، اذ لا نقص فلا جبران.

و ذهب أبو حنیفه الی أنه نسک، و اختاره الشیخ فی الخلاف «۴»، و احتج بالاجماع، و بقوله تعالی «وَ الْبُدْنَ جَعَلْناها لَکُمْ مِنْ شَعائِرِ اللَّهِ لَکُمْ فِیها خَیْرٌ فَاذْکُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَیْها صَوافَّ فَإِذا وَجَبَتْ جُنُوبُها فَکُلُوا مِنْها وَ أَطْعِمُوا الْقانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ» «۵»

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۲.

(۲) الخلاف ۲/ ۴۲۰ مسأله ۳۱.

(۳) المعتبر ۲/ ۸۰۵.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۲۲ مسأله ۳۵.

(۵) سوره الحج: ۳۶.

أخبر اللّه تعالى أنه من الشعائر، أى: من جمله العبادات التى تعبدنا بها. و قيل:

معناه من

معالم اللّه و أمر بالاكل منها.

و لو كان جبرانا لما ساغ الاكل، و اذا كان اجماعنا منعقدا على أن الهدى نسك ليس بجبران، فلا معنى للتردد حينئذ.

و ان أراد بالدم دم شاه، فلا معنى للتردد فيه أيضا، اذ لا وجه لوجوبه، أما لو تعمد الاحرام من غير مكه، وجب عليه الرجوع الى مكه مع المكنه و إنشاء الاحرام منها، كما قدمناه. فلو تعذر الرجوع، فلا حج له بناء على قاعدتنا.

و قال فى المبسوط فى باب المواقيت: من أخر الاحرام عن الميقات عامدا وجب الرجوع إليه، فان لم يمكن فلا حج له، و قد قيل: انه يجبره بدم و قد تم حجه «١».

فان قلنا بهذا القول هنا قلنا به أيضا فى من تعمد الاحرام من غير مكه، لكنه قول شاذ مناف للاصل، فاذن العمل على الاول.

و بالجمله فلا وجه للتردد فى اسقاط الدم على جميع التقادير.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله لكونها من المهمات، و لوقوع الاشتباه فيها أيضا.

[حج الافراد و القران]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الافراد و القران فرض أهل مكه و من بينها و بينه دون اثنا عشر ميلا، فان عدل هؤلاء الى التمتع اضطرارا جاز، و هل يجوز اختيارا؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو الاكثر، و لو قيل بالجواز لم يلزمهم هدى.

أقول: لا خلاف بين علمائنا فى تحريم العدول عن التمتع اختيارا، و انما الخلاف فى العدول إليه، فذهب فى النهايه «٢» الى أنه لا يجوز، و اختاره المتأخر

---

(١) المبسوط ١/ ٣١٢.

(٢) النهايه ص ٢٠٦.

و هو فتوى ابن بابويه و ابن أبى عقيل، و ذهب فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» الى الجواز، و الاول أحق.

و منشأ الخلاف: النظر

الی اسم الاشاره فی الآیه، فانه کما یحتمل العود الی الجمله یحتمل العود الی الهدی، فان جعلناه راجعا الی الجمله لم یسغ لهم التمتع، و ان جعلناه راجعا الی الهدی ساغ، لکن لا یجب علیهم الهدی.

فرع:

هذا البحث کله فی حجه الاسلام، أما الحج المنذور فیجب أن یأتی فیه بما نواه حال النذر، و لو لم ینو شیئا تخیر فی الاتیان بأی الانواع شاء، فان تمتع وجب علیه الهدی.

و یحتمل الجواز أعنی جواز العدول الی التمتع فی حجه الاسلام، و ان جعلنا ذلک راجعا الی جمیع ما تقدم، لانه انما یدل علی المنع فی حاضری المسجد الحرام بمفهومه، و دلاله المفهوم ضعیفه، و یؤید المنع روایه علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السّلام «۳». و الجواز روایه عبد الرحمن «۴».

و یحتمل رجوع اسم الاشاره الی التمتع [فقط، فیجب الهدی علی المکی] «۵».

و اعلم أن الائمه علیهم السّلام احتجوا علی المنع بالآیه، و قولهم علیهم السّلام حجه.

[جواز الطواف للقارن و المفرد لو دخل مکه]

قال رحمه اللّه: و لو دخل القارن أو المفرد مکه و أراد الطواف جاز، لکن یجددان التلبیه عند کل طواف، لئلا یحلا علی قول. و قیل: انما یحل المفرد دون

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۰۶.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۲۴.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲- ۳۳، ح ۲۶.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۳.

(۵) ما بین المعقوفتین من «س».

السائق. و الحق أنه لا یحل أحدهما الا بالنیه، لکن الاولی تجدید التلبیه عقیب صلاه الطواف.

أقول: البحث هنا یقع فی مواضع:

الاول: لا خلاف فى جواز دخول القارن و المفرد الى مكه للطواف تطوعا ما لم يخش فوات الحج.

الثانى: اختلف الاصحاب فى تقديم طوافهما و سعيهما على المضى الى عرفه فى حال الاختيار، فسوغه الاكثرون، محتجين باصاله عدم وجوب الترتيب، و لا منافى له من النقل، فيصار إليه كما فى التمتع.

و يؤيده روايه زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن المفرد للحج يدخل مكه أ يقدم طوافه أو

يؤخره؟ قال: هما سواء عجله أو أخره «۱».

و منعه المتأخر مدعيا سبيله المألوف، و هو الاجماع على وجوب ترتيب المناسک، و کيف يستدل بالاجماع و الخلاف أظهر من دکا «۲» هنا، و الشيخ رحمه اللّه استدل في الخلاف «۳» على التسويغ بالاجماع، ان هذا لشي ء عجيب.

و أما المقام الثالث، فقد وقع النزاع فيه أيضا، فذهب الشيخ في المبسوط «۴» و النهايه «۵» الى أن تجديد التلبيه عند کل طواف شرط في البقاء على الاحرام، و لو لم يجددها انقلبت حجتهما عمره.

و جعل المفيد و علم الهدى قدس اللّه روحهما تجديد التلبيه واجبا على القارن فقط.

و عكس في التهذيب و جعلها شرطا في البقاء على الاحرام، مصيرا الى روايه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۵، ح ۶۳.

(۲) كذا في النسختين.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۵۹ مسأله ۱۷۵.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۱۱.

(۵) النهايه ص ۲۰۸.

يونس بن يعقوب عمن أخبره عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: ما طاف بين هذين الحجرين الصفا و المروه أحد الا أحل، الا سائق هدى «۱».

و قال ابن ادريس: تجديد التلبيه ليس بواجب، و لا تبطل الاحرام بتركها، و لا انتقلت الحجه عمره، مستدلا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام، و هو ظاهر كلام الشيخ في الجمل «۲» و موضع من المبسوط «۳».

و التحقيق ما ذكره المصنف من أنه لا يحل الابنيه التحلل لا بمجرد الطواف و السعي.

لنا- قوله عليه السّلام: الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى «۴». و لانه قبل الطواف محرم فكذا بعده، عملا بالاستصحاب، و تحمل الروايات على ذلک جمعا بين الادله.

قال في المعتبر: و كيف كان فتجديد التلبيه أولى، لتخرج به من الخلاف «۵».

[ما لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين]

قال رحمه

اللّه: و لو أقام من فرضه التمتع بمكه سنه أو سنتين لم ينتقل فرضه الى قوله: فان دخل فى الثالثه مقيما ثم حج، انتقل الى القران أو الافراد.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى كتابى الاخبار. و قال فى النهايه و المبسوط:

لا تنتقل فرضه حتى يقيم ثلاثا «۶». و اختاره ابن ادريس، و هو فتوى ابن ... «۷»

و الاول أقوى.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۴- ۴۵، ح ۶۲.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۰۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۵) المعتبر ۲/ ۷۹۶.

(۶) النهايه ص ۲۰۶. المبسوط ۲/ ۳۰۸.

(۷) بياض فى النسختين.

قال فى المعتبر: و الوجه فى ذلك أن الاستيطان الذى يطلق على صاحبه النسبه الى اسم ذلك المحل مما يشتبه، اذ ليس فى اللغه له تقدير، فلا بد من تقديره شرعا، و قد روى تقديره عن أهل البيت عليهم السّلام بما قدرناه «۱». فيتعين القول به.

و احتجاج الشيخ بأصاله عدم انتقال الفرض، ترك العمل بها مع اقامه ثلاث سنين للاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداه، ضعيف، اذ لا اعتبار للاصل مع حصول النقل المستفيض عن أهل البيت عليهم السّلام، و النقل انما ورد بما قلناه فقط، و بتقديره تحكم محض، و قد عرفت أن القول فى الدين بمجرد التشهى باطل.

قال رحمه اللّه: و لو كان له منزلان- الى آخره.

أقول: هذه المسأله رواها زراره عن أبى جعفر عليه السّلام «۲».

[عدم جواز القران بين الحج و العمره بنيه واحده]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا يجوز القران بين الحج و العمره بنيه واحده، و لا ادخال أحدهما على الاخر، و لا نيه حجتين و لا عمرتين، و لو فعل ذلك قيل: ينعقد واحده و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه

اللّه.

و الالتفات الى أنه فعل فعلا منهيا عنه، و النهى فى العبادات يدل على الفساد كما بين فى اصول الفقه، فحينئذ لا ينعقد احرامه هذا بشى ء أصلا.

فروع:

قال فى الخلاف: لا يجوز القران بين الحج و العمره باحرام واحد، و لا ادخال العمره قط فى احرام الحج، محتجا باجماع الفرقه «۳».

---

(۱) المعتبر ۲/ ۷۹۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴، ح ۳۰.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۱۹ مسأله ۲۷.

و قال ابن أبى عقيل: و العمره تجب مع الحج فى حال واحده، فالقارن و هو الذى يسوق فى حج أو عمره و يريد الحج بعد عمره، فانه يلزمه اقتران الحج مع العمره، و لا يحل من عمرته حتى يحل من حجه اذا طاف طواف الزياره، و لا يجوز قران الحج مع العمره الا لمن ساق الهدى.

و لعل مستنده ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: ايما رجل قرن بين الحج و العمره، فلا يصلح الا أن يسوق الهدى قد أشعره.

و تأوله الشيخ فى التهذيب بالقران فى الثلاثه، أى يقول: ان لم تكن حجه فعمره، و يكون الفرق بينه و بين المتمتع أن المتمتع و ان قال هذا القول، فانه يقدم العمره على الحج، ثم يحل بعد اكمالها و يحرم للحج، و السائق يقدم الحج فان لم يتمكن جعله عمره مبتوله «۱» و هذا التأويل بعيد جدا.

لنا- أن الاحرام ركن من الحج و من العمره أيضا، فلا يتبعض، كما لا يجوز أن يكون لحجتين و لا لعمرتين، بل يكون لكماله ركنا للعمره، كما يكون لكماله ركنا للحج.

الثانى: قال: لو أحرم بحج و عمره، لم ينعقد احرامه الا بالحج، فان أتى بافعال الحج لم

يلزمه دم، و ان أراد أن يأتى بأفعال العمره و يجعلها متعه، جاز ذلك و لزمه الدم، و الاقرب بطلان الاحرام لما سبق.

قال: و كذا لو أهل بحجتين انعقد احرامه بواحده منهما، و كان وجود الاخرى و عدمها سواء، و لا يتعلق بها حكم، فلا تجب قضاؤها. و هكذا من أهل بعمرتين فصاعدا، و الاقرب أيضا البطلان لما قلناه.

الثالث: قال: لا يجوز ادخال أحدهما على الاخر، و الوجه أيضا بطلان

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲- ۴۳.

الاحرامين السابق و اللاحق. أما الاول، فلعدم اكمال أفعاله. و أما المتأخر، فلعدم صلاحيه الزمان له، اذ بالاحرام بالنسك الاول استحق أفعاله، فلا يجوز صرفها الى غيره، و لا يتركها فيه.

[ما لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت]

قال رحمه اللّه: و المواقيت سته: لاهل العراق العقيق، و أفضله المسلخ، و يليه غمره، و آخره ذات عرق.

أقول: ظاهر كلام على بن بابويه يؤذن بأنه لا يجوز تأخير الاحرام الى ذات عرق الا لضروره، و المشهور الاول، و يعضده الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو حج على طريق لا يفضى الى أحد المواقيت، قيل: يحرم اذا غلب على ظنه محاذاه أقرب المواقيت الى مكه، و كذا من حج فى البحر.

أقول: قال ابن ادريس: ميقات أهل مصر و من صعد من البحر جده.

و قال ابن الجنيد: و من سلك البحر أو أخذ طريقا لا يمر فيه على هذه المواقيت كان احرامه من مكه بقدر أقرب المواقيت إليها منه.

و قال الشيخ فى المبسوط: ينظر الى ما يغلب فى ظنه أنه يحاذى أحد المواقيت إليه فيحرم منه «۱».

فان كان الموضع الذى ذكره ابن ادريس يحاذى أحد المواقيت صح، و الا فلا. أما لو لم يؤد الى المحاذاه، احتمل

إنشاء الاحرام من أدنى الحل، و احتمل انشاءه أيضا من موضع يساوى أقرب المواقيت.

[من أحرم قبل هذه المواقيت]

قال رحمه اللّه: من أحرم قبل هذه المواقيت، لم ينعقد احرامه، الا لناذر بشرط أن يقع الحج فى أشهره، أو لمن أراد العمره المفرده فى رجب و خشى تقضيه.

اقول: لا خلاف بين أصحابنا فى تحريم الاحرام قبل هذه المواقيت، فانه

---

(١) المبسوط ١/ ٣١٣.

غير صحيح اذا لم ينذر الاحرام قبلها.

أما لو نذر الاحرام قبلها، قال الشيخ رحمه اللّه: جاز له ذلك بشرط وقوعه فى أشهر الحج ان كان الاحرام للحج أو العمره المتمتع بها، و ان كان للمفرده وجب مطلقا، عملا بالاصل.

و استنادا الى روايه على بن أبى حمزه البطائنى تاره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام، و تاره يقول: كتبت الى أبى عبد اللّه عليه السّلام أسأله عن رجل جعل عليه أن يحرم من الكوفه قال: يحرم من الكوفه «١».

و فى معناها روايه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن عبد الكريم عن سماعه عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «٢».

و الروايتان ضعيفتا السند، فان على بن أبى حمزه واقفى و كذا سماعه، و الاصل يخالف للدليل، و تبعه ابن ادريس، و هو الحق.

لنا- أنه نذر فى معصيه، فلا يكون منعقدا. أما الصغرى، فلوقوع الاجماع على حظر الاحرام قبل المواقيت. و أما الكبرى، فاجماعيه، و أما المسأله الثانيه فاتفاقيه.

[ما لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه]

قال رحمه اللّه: و لو نسى الاحرام و لم يذكر حتى أكمل مناسكه، قيل:

يقضى ان كان واجبا، و قيل: يجزيه، و هو المروى.

أقول: القول الاول ذهب إليه ابن ادريس عملا بقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى» «٣» و قوله عليه السّلام «لكل امرئ من عمله ما نواه» «۴» شرط فى وقوع العمل الاقتران، و

حيث لا نيه فلا عمل.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۵۳- ۵۴، ح ۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۵۴، ح ۱۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، تمسكا بقوله عليه السّلام «رفع عن امتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه» «۱».

و يضعف بأن المراد منه نفى المؤاخذه بالعرف، و نحن نقول به، و لانه مع استمرار النسيان يكون مأمورا بايقاع باقى الافعال و الامر يقتضى الاجزاء.

و لما رواه جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام فى رجل نسى أن يحرم أو جهل و قد شهد المناسك كلها و طاف و سعى، قال: يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك و قد تم حجه و ان لم يهل «۲».

و هذه و ان كانت مرسله الا أن الاصحاب عاملون بمراسيل ابن أبى عمير.

و فى معناها روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام «۳».

قال المصنف فى المعتبر: و لست أدرى كيف يحل له هذا الاستدلال؟ و كيف يوجبه؟ فان كان يقول: ان الاخلال بالاحرام اخلال بالنيه فى بقيه المناسك، فنحن نتكلم على تقدير ايقاع نيه كل منسك على وجهه ظانا أنه أحرم، أو جاهلا بالاحرام، فالنيه حاصله مع ايقاع كل منسك، فلا وجه لما قاله «۴».

[مقدمات الاحرام]

قال رحمه اللّه: و مقدمات الاحرام كلها مستحبه، و هى توفير شعر رأسه من أول ذى القعده اذا أراد التمتع، و يتأكد عند هلال ذى الحجه على الاشبه.

اقول: قال المفيد قدس اللّه روحه: اذا أراد الحج فليوفر شعر رأسه فى مستهل ذى القعده، فان خلفه فيه كان عليه دم يهريقه. و هو ظاهر

کلام النهایه «۵»

---

(۱) عوالی اللئالی ۱/ ۲۳۲، برقم: ۱۳۱.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۶۱، ح ۳۸.

(۳) الوسائل ۸/ ۲۴۵، ح ۲.

(۴) المعتبر ۲/ ۸۱۰.

(۵) النهایه ص ۲۰۶.

و الاستبصار «۱».

و الحق الاستحباب، و هو اختيار الشيخ فی الجمل «۲»، و اختاره ابن ادريس أيضا.

لنا- الاصل، و يؤيده روايه سماعه عن الصادق عليه السّلام «۳».

احتجا بروايه ابن عمار عن أبی عبد اللّه عليه السّلام قال: الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومٰاتٌ الى آخره «۴». و تحمل على الاستحباب، جمعا بين الادله.

[ما لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو أحرم بغير غسل أو صلاه ثم ذكر، تدارك ما تركه و أعاد الاحرام.

اقول: هذا التدارك و الاعاده على سبيل الاستحباب، عملا بالاصل، و لان غسل الاحرام ليس بواجب على ما سبق البحث فيه، فلا معنى لايجاب الاعاده و التدارك.

و اعلم أن ابن ادريس ناقش شيخنا أبا جعفر قدس اللّه روحه، و قال: ان اراد أنه نوى الاحرام و أحرم و لبى من غير صلاه و غسل، فقد انعقد احرامه، فلا يكون لذكر الاعاده هنا معنى، و ان أراد به أحرم بالكيفيه الظاهره من دون النيه و التلبيه صح ذلك و كان لكلامه وجه.

و أقول: هذا تطويل بغير فائده، فان الشيخ قصد بالاعاده الاتيان بالاحرام ثانيا بصلاه و غسل استحبابا، تحصيلا للفضيله، لان الاول

غير مجزئ، كما فى صلاه المكتوبه اذا صلاها منفردا، ثم حضر من يصليها جماعه، فانه يستحب اعادتها و يكون قد أراد بالاعاده هنا المعنى اللغوى، و هو الاتيان بالفعل ثانيا، سواء وقع

---

(۱) الاستبصار ۲/ ۱۶۰.

(۲) الجمل و العقود ص ۲۲۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۷- ۴۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶- ۴۷.

الفعل مجزيا أولا،

لا المعنى الشرعى المختص بالثانى. و انما أتى بهذه اللفظه لورودها فى الروايه «۱» التى هى مستند الحكم.

فرع:

لو فعل شيئا يوجب الكفاره بين الاحرامين وجبت، لانا بينا أن الاول منعقد.

[يوقع نافله الاحرام تبعا له]

قال رحمه اللّه: يقرأ فى الاولى- الى آخره.

اقول: الروايه «۲» الاخرى بالعكس، و هو فتوى ابن ادريس، و كلاهما جائز.

قال رحمه اللّه: و يوقع نافله الاحرام تبعا له.

اقول: أى: تبعا للغسل.

[لو أحرم بالحج أو العمره و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا]

قال رحمه اللّه: و لو أحرم بالحج أو العمره و كان فى أشهر الحج، كان مخيرا بين الحج و العمره، اذا لم يتعين عليه أحدهما. و ان كان فى غير أشهر الحج تعين للعمره. و لو قيل بالبطلان فى الاول و لزوم تجديد النيه كان أشبه.

أقول: قد بينا أن القران بين النسكين غير جائز، و بينا أيضا أن الاحرام لا ينعقد بواحد منهما مستوفى، و لا فرق عندنا بين أن يحرم لهما فى أشهر الحج أو غيره، و انما هذا شى ء ذكره الشيخ فى المبسوط.

و قال أيضا: اذا أحرم مبهما و لم ينو لا حجا و لا عمره، كان مخيرا بين الحج و العمره، أيهما شاء فعل اذا كان فى أشهر الحج و ان كان فى غيرها، فلا ينعقد احرامه الا بالعمره «۳» و الحق أيضا البطلان.

لنا- أن الاحرام عباده يحتمل وجوبها، فلا يخصص «۴» لاحدها الا بالنيه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۸- ۷۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۲/ ۷۴، ح ۴۲.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۱۶.

(۴) فى «م»: فلا يخص.

[عدم انعقاد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه]

قال رحمه اللّه: و لا ينعقد الاحرام للمتمتع و المفرد الا بالتلبيه، و القارن بالخيار ان شاء عقد احرامه بها، و ان شاء قلد أو أشعر على الاظهر، و بأيهما بدأ كان الاخر مستحبا.

أقول: لا خلاف أن احرام المتمتع و المفرد لا ينعقد الا بالتلبيه فحسب، و انما الخلاف فى القارن، فذهب أكثر الاصحاب كالشيخ قدس اللّه روحه و ابن الجنيد و سلار و أبى الصلاح أن احرامه ينعقد بأحد أمور ثلاثه: التلبيه، أو الاشعار أو التقليد، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب أحدها عينا.

و اعتمادا على ظاهر روايه معاويه بن عمار عن أبى

عبد اللّه عليه السّلام أنه قال فى القارن لا يكون قرانا الا بسياق الهدى «۱» و هو يدل بمنطوقه على تحقيق القران عند السياق، اذ الاستثناء من النفى اثبات.

لا يقال: نمنع كون الاستثناء من النفى اثبات، كما هو مذهب أبى حنيفه، و حينئذ تكون فائده الاستثناء نفى القران عن الاحرام الذى لم يسق الهدى فيه فقط من غير تعريض للاحرام الذى سيق فيه الهدى.

لانا نقول: هذا المذهب ضعيف، و قد بينا ضعفه فى كتاب مناهج الوصول، و روايه حريز عنه عليه السّلام «۲» نص فى الباب، و فى معناها روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «۳» أيضا، و روايه عمر بن يزيد عنه عليه السّلام «۴» أيضا.

و ذهب السيد المرتضى الى وجوب التلبيه عينا، و ألحق ابن البراج بالقارن المفرد، و هو غلط، و أن احرامه لا ينعقد الا بها، و به قال ابن ادريس.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۱، ح ۵۱.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۳، ح ۵۷.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۳- ۴۴- ح ۵۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۴، ح ۵۹.

و احتج المرتضى بالاجماع، و لانه أحوط، اذ مع الاتيان بالتلبيه يحصل الانعقاد قطعا، بخلاف غيرها، و الاجماع ممنوع، و الاحتياط معارض بالاصل و النقل.

قال رحمه اللّه: و صورتها: لبيك اللهم لبيك، [لبيك] لا شريك لك لبيك.

و قيل: يضيف الى ذلك: ان الحمد و النعمه لك و الملك لك لا شريك لك، و قيل:

بل يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك ان الحمد و النعمه و الملك لك لا شريك لك لبيك. و الاول أظهر.

أقول: القول الاول ذهب إليه السيد المرتضى قدس اللّه روحه و ابنا بابويه و اختاره ابن أبى

عقيل و ابن الجنيد و سلار.

و القول الثانى للمرتضى أيضا.

و القول الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط «۱» و النهايه «۲»، و اختاره أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس.

قال رحمه اللّه: و يجزئ الاخرس الاشاره مع عقد قلبه بمعناها.

اقول: ظاهر كلام ابن الجنيد يؤذن بجواز النيابه للاخرس فى التلبيه، و المشهور الاول، و هو أحوط، و يؤيده روايه السكونى «۳».

قال رحمه اللّه: و لو عقد الاحرام- الى قوله: و كذا لو كان قارنا و لم يشعر و لم يقلد.

أقول: ينبغى أن يقال: أو لم يلب، لانا بينا أن الاحرام يحصل بأحدهما.

[عدم جواز الاحرام فى الحرير للنساء]

قال رحمه اللّه: و هل يجوز الاحرام فى الحرير للنساء؟ قيل: نعم، لجواز لبسهن له فى الصلاه. و قيل: لا، و هو أحوط.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۶.

(۲) النهايه ص ۲۱۵.

(۳) فروع الكافى ۳/ ۳۱۵، ح ۱۷.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس اللّه روحه فى كتاب أحكام النساء، و ابن الجنيد، و اختاره ابن ادريس، عملا بالاصل، و اعتمادا على الروايتين المرويتين عن الصادق عليه السّلام «۱».

و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه و من تبعه، لانه أحوط، و لروايه عيص ابن القاسم قال: قال أبو عبد اللّه عليه السّلام: المرأه المحرمه تلبس ما شاءت، من الثياب غير الحرير و القفازين «۲».

و الاول أقوى، و تحمل الروايه على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و اذا لم يكن مع الانسان ثوبا الاحرام و كان معه قباء، جاز لبسه مقلوبا، و يجعل ذيله على كتفيه.

اقول: هذا التفسير ذكره ابن ادريس، و حكاه عن البزنطى لبعده عن شبه لبس المخيط، و رواه الشيخ أيضا عن عمر بن

يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

و ظاهر كلام الشيخ يؤذن بالمعنى المتعارف من القلب، و هو جعل الباطن ظاهرا، و هو روايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام «۴». و روى ابن بابويه عن الباقر عليه السّلام قال: يلبس المحرم القباء اذا لم يكن له رداء و يقلب ظهره الى باطنه «۵». و هذا نص.

قال رحمه اللّه: و لو أحرم متمتعا و دخل مكه و أحرم بالحج قبل التقصير ناسيا لم يكن عليه شى ء. و قيل: عليه دم، و حمله على الاستحباب أظهر.

اقول: لا خلاف فى صحه العمره، و أن الاحرام لا يجب اعادته، لوقوعهما على الوجه المأمور به شرعا، و هل يجب عليه دم؟ قال الشيخ و على بن بابويه:

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۶۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۳- ۷۴، ح ۵۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۷.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۶.

(۵) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۴۰.

نعم، و اختاره ابن البراج، عملا بالاحتياط.

و بروايه اسحاق بن عمار قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يتمتع فينسى أن يقصر حتى يهل بالحج، فقال: عليه دم يهريقه «۱». و تحمل على الاستحباب، اذ الكفاره مرتبه على الاثم، و حيث لا اثم فلا كفاره.

و قال سلار: لا، و اختاره المتأخر، عملا بأصاله براءه الذمه، و اعتمادا على روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام قال: سألته عن رجل أهل بالعمره و نسى أن يقصر حتى دخل الحج، قال: يستغفر اللّه و لا شى ء عليه و تمت عمرته «۲». و النكره فى سياق النفى يعم، كما بين فى أماكنه.

قال رحمه اللّه: و ان فعل ذلك عامدا، قيل: بطلت

عمرته و صارت حجته مبتوله. و قيل: بقى على احرامه و كان الثانى باطلا، و الاول هو المروى.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال: المتمتع اذا طاف و سعى ثم لبى بالحج قبل أن يقصر، فليس عليه أن يقصر و ليس عليه متعه «۳». قال فى الاستبصار: تحمل هذه على التعمد «۴» لئلا تنافى الروايات.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو أنسب بالمذهب.

احتج بأن الاحرام عباده. فلا يصح فعلها قبل دخول وقتها.

أقول: و يقوى عندى بطلانهما، لما تقدم.

قال رحمه اللّه: لو نوى الافراد، ثم دخل مكه، جاز أن يطوف و يسعى

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۸- ۱۵۹، ح ۵۲.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۹، ح ۵۳.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۹، ح ۵۴.

(۴) الاستبصار ۲/ ۱۷۶.

و يقصر، و يجعلها عمره يتمتع بها ما لم يلب، فان لبى انعقد احرامه، و قيل: لا اعتبار بالتلبيه و انما هو بالقصد.

اقول: المراد أن المفرد يجوز له العدول بعد الطواف الى التمتع مع دخول مكه ما لم يلب، فان لبى قال الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»: بقى على حجته عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبى بصير قال: قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام: الرجل يفرد الحج و يطوف بالبيت و يسعى بين الصفا و المروه، ثم يبدو له أن يجعلها عمره، قال: ان كان لبى بعد ما سعى قبل أن يقصر، فلا متعه له «۳».

و قال المتأخر: لا أرى لذكر التلبيه هنا وجها، و انما الحكم للنيه، لقوله عليه السّلام «الاعمال بالنيات» «۴» و هو قوى، لكن الحديث خاص.

[حكم الاشتراط فى الاحرام]

قال رحمه اللّه: اذا

اشترط فى احرامه أن يحله حيث حبسه، ثم أحصر، تحلل. و هل يسقط الهدى؟ قيل: نعم. و قيل: لا، و هو الاشبه.

و فائده الاشتراط جواز التحلل عند الاحصار. و قيل: يجوز التحلل من غير شرط، و الاول أظهر.

أقول: لا خلاف فى جواز التحلل مع الاشتراط، و انما الخلاف فى سقوط الهدى، فذهب الشيخ رحمه اللّه و ابن الجنيد الى أنه لا يسقط، عملا بعموم الآيه و تكون فائده الاشتراط «۵» حينئذ جواز التحلل عند حصول العذر مع نيه التحلل من غير تربص، كما فى المصدود.

---

(۱) النهايه ص ۲۱۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۰۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۹۰، ح ۱۰۳.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۵) فى «م»: الشرط.

و قال السيد المرتضى و ابن ادريس: يسقط. و احتج المرتضى فى الانتصار «۱» بالاجماع، بأنه قد ورد الامر باستحباب الاشتراط، و لا فائده له الا سقوط الهدى، و حمل الآيه على من لم يشترط.

و الاجماع ممنوع، خصوصا مع مخالفه أكثر الاصحاب، و الفائده متحققه، و هى جواز التحلل من غير تربص، بخلاف ما لو لم يشترط، فيجب التربص الى ان يبلغ الهدى محله، و التخصيص يحتاج الى دليل.

و قد ظهر من هذا أن السيد المرتضى يسوغ الاحلال مع حصول العذر من دون التربص ثم ان كان اشترط سقط الهدى و الا فلا.

قال رحمه اللّه: و المندوبات رفع الصوت بالتلبيه للرجال.

اقول: المشهور الاستحباب مطلقا، و ذهب ابنا بابويه الى استحباب الاسرار بالتلبيات الاربع، و ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الجهر بهن على الرجال مطلقا، و المحصل ما ذكره المصنف.

قال رحمه اللّه: و لو ذبح المحرم صيدا، كان ميته حراما على المحل و المحرم.

اقول: فى تحريم الصلاه فى

جلد هذا الصيد اشكال، ينشأ: من أصاله الاباحه و من أن تشبيهه بالميته مساواته فى جميع الاحكام، و هو أحوط.

قال رحمه اللّه: و شهاده العقد و اقامه، و لو تحملها محلا، و لا بأس به بعد الاحلال.

أقول: الظاهر أن مراد الاصحاب تحريم اقامه الشهاده التى وقعت على عقد:

اما بين محرمين، أو محل و محرم، أما لو وقعت بين محلين و تحملها محلا، فالاقرب جواز اقامتها.

---

(١) الانتصار ص ١٠۴- ١٠۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٧٧

لنا- عموم قوله تعالى «وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا «١»» و إليه أومى فى المبسوط «٢».

[ما لو اختلف الزوجان فى ايقاع العقد]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا اختلف الزوجان فى العقد، فادعى أحدهما وقوعه فى حال الاحرام و أنكر الاخر، فالقول قول من يدعى الاحلال، ترجيحا لجانب الصحه، و لكن ان كان المنكر المرأه كان لها نصف المهر، لاعترافه بما يمنع من الوطى، و لو قيل: لها المهر كله كان حسنا.

أقول: هنا بحثان:

الاول: اذا ادعت المرأه وقوع العقد حاله الاحرام و أنكر الزوج، فالقول قوله، تنزيلا لفعل المسلم على المشروع، و لانه منكر، و لانه أعرف بنفسه، و عليها البينه، فان أقامت البينه حكم بفساد العقد.

و ان كان ذلك قبل الدخول، فلا مهر، لبطلان العقد الذى هو سبب فيه، و اذا بطل السبب بطل المسبب لا محاله. و ان كان بعده، كان لها مهر المثل مع جهلها بالحرمه لثبوته بالوطء.

هذا ان توهم الحل بهذا العقد، و لو عرف أنه لا يبيحه: فاما أن تكون الزوجه عارفه بذلك أولا، فان لم تكن عارفه كان لها المهر أيضا و ان كانت عارفه، فان كانت مطاوعه، فلا شى ء، و الا فالمهر.

و ان لم تقم البينه، فقد قلنا ان القول قوله،

لكن ليس لها المطالبه بالمهر مع عدم القبض ان لم تكن وطأها، لاعترافها بفساد العقد، أو كان قد وطئها عالمه بالتحريم مطاوعه.

و الا فلها المطالبه، فان كان بقدر مهر المثل، فلا يجب، و ان كان أكثر لم

---

(۱) سوره البقره: ۲۸۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۷.

يكن لها أخذ الزائد، و ان كان أقل لم يلزمه أكثر من المسمى، و لها أن تمنع نفسها باطنا.

البحث الثاني: لو انعكس الفرض كان القول قول المرأه لغير ما ذكرناه ما لم يقم البينه، ثم ان وقع ذلك بعد الدخول، كان عليه المهر كملا، لثبوته بالوطء ثبوتا مستقرا. و ان كان قبل الدخول، قال الشيخ فى المبسوط: كان لها نصف الصداق «۱».

و الحق وجوبه كملا، لوجود المقتضى، و هو العقد المحكوم بصحته شرعا.

احتج بأنه حرم عليه نكاحها قبل الدخول باعترافه، فيجب لها نصف المهر كالطلاق.

و القياس عندنا باطل، سلمنا لكن الفرق موجود، اذ الطلاق يحصل معه البينونه ظاهرا، بخلاف صوره النزاع. أما لو أقام البينه، فالحكم ما تقدم.

و طولنا الكلام فيها، لكونها من المهمات.

فرع:

لو أشكل زمان وقوع العقد، فلم يعلم هل كان حال الاحلال أو حاله الاحرام؟

قال الشيخ فى المبسوط: كان العقد صحيحا «۲». و الاحوط تجديده.

فرع آخر:

قال فى المبسوط: و لو كانت المرأه محرمه، فالحكم ما تقدم.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۷.

فرع ثالث:

قال: يكره للمحرم أن يخطب امرأه ليعقد عليها «۱». و تبعه ابن حمزه، و حرمه أبو على. و الحق الاول، تمسكا بالاصل، و اقتصارا على النقل.

[حرمه الطيب على المحرم]

قال رحمه اللّه: و يحرم الطيب على العموم ما خلا خلوق الكعبه، و لو فى الطعام. و لو اضطر الى أكل ما فيه طيب، أو لبس ما فيه طيب، قبض على أنفه.

و قيل: انما يحرم المسك و الزعفران و العود و الكافور و الورس. و قد يقتصر بعض على أربعه: المسك و العنبر و الزعفران و الورس، و الاول أظهر.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى الاول، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط الا أنه قال: و أغلظ الاجناس خمسه: المسك و العنبر و الكافور و الزعفران و العود و قد الحق بذلك الورس «۲».

و قال ابن أبى عقيل: أغلظها أربعه: المسك و العنبر و الورس و الزعفران.

و هو ظاهر كلام أبى على، عملا بظاهر الروايات.

و تخصيص بعض الاجناس بالذكر، كما اشتملت عليه بعض الروايات، غير مقيد لانتفاء التحريم عما عداه، لان دلاله المفهوم بتقدير كونها حجه ضعيفه، فلا يعارض المنطوق.

و القول الثانى ذكره فى النهايه «۳»، و هو ظاهر كلامه فى الخلاف «۴»، لانه لم

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۱۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۹.

(۳) النهايه ص ۲۱۹.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۳۷، مسأله ۸۸.

يوجب الكفاره باستعمال ما عدا هذه، و تبعه ابن حمزه، و اقتصر فى الجمل «۱» على ما عدا الورس.

و قال فى التهذيب: الذى يجب اجتنابه المسك و العنبر و الكافور و الورس و قال: و قد روى العود «۲».

و ابن البراج حرم المسك و الزعفران و العنبر و الورس، عملا بالاصل، و اقتصارا على النقل. و الاصل

يخالف، و الحديث المشتمل على الزائد لا ينافى المشتمل على الاقل، كما بيناه.

و أما قوله «و لو فى الطعام» ينبغى أن يراد فيه مع بقاء رائحته، اذ مع انتفائها ينتفى الحرمه.

[حرمه لبس المخيط للرجال و كذا الاكتحال بالسواد]

قال رحمه اللّه: و لبس المخيط للرجال، و فى النساء خلاف، و الاظهر الجواز، اضطرارا و اختيارا. و أما الغلاله، فجائزه للحائض اجماعا.

اقول: المشهور بين الاصحاب جوازه، و حرمه فى النهايه «۳» و حكى الجواز روايه.

لنا- الاصل، و لانه المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه، و ما تقدم فى روايه يعقوب «۴».

احتج بعموم المنع، و هو مخصوص بالرجال، توفيقا بين الادله، و لان عمل المسلمين على ما قلناه.

قال رحمه اللّه: و الاكتحال بالسواد على قول، و بما فيه طيب، و يستوى فى

---

(۱) الجمل و العقود ص ۲۲۸.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۹.

(۳) النهايه ص ۲۱۷.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۳۴۰، ح ۷.

ذلك الرجل و المرأه.

اقول: فى تحريم الاكتحال بالسواد قولان: الجواز، قاله فى الخلاف «۱» و الاقتصاد «۲»، تمسكا بالاصل.

و الثانى التحريم، ذهب إليه فى النهايه «۳» و المبسوط «۴»، عملا بروايه زراره عن الصادق عليه السّلام «۵»، و عليه الاكثر، و جعله ابن بابويه مخصوصا بالمرأه اذا قصدت به الريبه.

و أطلق ابن الجنيد، عملا بروايه معاويه بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال:

لا تكتحل الرجل و المرأه المحرمان بالكحل الاسود الا من عله «۶». و ظاهر النهى التحريم، كما بيناه فى اصول الفقه، و المشهور

تحریم الاکتحال بما فیه طیب، و جعله ابن الجنید مکروها.

لنا- التمسک بالروایه.

قال رحمه اللّه: و کذا النظر فی المرآه علی الاشهر.

أقول: للشیخ قولان: التحریم، ذهب إلیه فی النهایه «7» و المبسوط «8»، و تبعه

أبو الصلاح و ابن ادريس، عملا بالاحتياط و بالروايتين المرويتين عن الصادق

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۴۲ مسأله ۱۰۶.

حلّی، نجم الدين جعفر بن زهدری، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۱۸۱

(۲) الاقتصاد ص ۳۰۲.

(۳) النهايه ص ۲۲۰.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۱.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۱، ح ۲۲.

(۶) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۱، ح ۲۱.

(۷) النهايه ص ۲۲۰.

(۸) المبسوط ۱/ ۳۲۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۸۲

عليه السلام «۱».

و الاخر الجواز، تمسكا بالاصل، و اختاره ابن البراج و ابن حمزه.

[حكم لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لبس الخفين و ما يستر ظهر القدم، فان اضطر جاز، و قيل:

يشقهما، و هو متروك.

أقول: القائل بالشق، أى: يشق ظاهر قدمهما، هو الشيخ فى المبسوط «٢» و قال فى الخلاف: يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين على جهتهما «٣». محتجا بالاحتياط اذ مع الشق يحصل البراءه و الصحه قطعا، بخلاف العدم. و بمضمونه قال أبو على ابن الجنيد.

و أما ابن حمزه، فاختياره ما ذكره الشيخ فى المبسوط، و استحب قطع الساقين، و لم يذكر فى النهايه «۴» الشق، بل سوغ لبسه مع الضروره و اطلق، و صرح ابن ادريس بالعدم.

لنا- أصاله براءه الذمه، و اطلاق الروايه «۵».

لا يقال: ستر القدم حرام على المحرم اجماعا، و انما يتحرز عنه بالشق، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

لانا نقول: متى يكون الستر محرما اذا اضطر الى لبس الخفين، أو اذا لم يضطر، الاول «م» و الثانى «ع» و الضروره هنا متحققه فلا تحريم، و يقوى عندى وجوب الشق، عملا بالروايه المرويه عن الباقر عليه السّلام «۶»، و جواز

اللبس لا ينافيه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۲، ح ۲۷ و ۲۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

(۳) الخلاف ۱/ ۴۳۴ مسأله ۷۵.

(۴) النهايه ص ۲۱۸.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۰، ح ۳۷.

(۶) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۴۰.

قال رحمه اللّه: و الفسوق. و هو الكذب.

أقول: و قال بعضهم: و هو السباب أيضا، و لا بأس به، اذ لا ينفك عنه الا نادرا، و خصصه ابن البراج بالكذب على اللّه و رسوله و أئمته عليهم السّلام، و هو غريب.

قال رحمه اللّه: و الجدال، و هو قول لا و اللّه و بلى و اللّه.

أقول: قال أبو على: و ما كان من يمين يريد بها طاعه اللّه و صله رحم، فمعفو عنه ما لم يدأب فى ذلك، و هو حسن.

فرع:

لو ادعى عليه بدعوى كاذبه، ففى جواز دفعها بلفظ الجلاله اشكال، ينشأ:

من عموم المنع، و من أن فيه دفعا للضرر، فيكون سائغا، لقوله عليه السّلام: لا ضرر و لا اضرار «۱».

[ما يحرم فعله للمحرم]

قال رحمه اللّه: و قتل هوام الجسد حتى القمل.

أقول: سوغ ابن حمزه قتل القمله على البدن، و المشهور المنع، عملا بالروايه «۲».

قال رحمه اللّه: و اخراج الدم الا عند الضروره، و قيل: يكره.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، الا مع الضروره عملا بروايه الحسن الصيقل عن الصادق عليه السّلام عن المحرم يحتجم، قال: لا، الا أن يخاف على نفسه التلف و لا يستطيع الصلاه، و قال: اذا آذاه الدم فلا بأس به و يحتجم و لا يحلق الشعر «۳».

و تحمل ما عداها مما تدل على الجواز الذى هو حجه القائلين على الضروره

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۹۷، ح ۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۰۶، ح ۴۲.

جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و كذا قيل فى حك الجسد المفضى الى ادمائه، و كذا فى السواك، و الكراهيه أظهر.

أقول: البحث فى هاتين كالبحث فى السابقه، و قد تقدم.

و اعلم أن السواك المحرم هو المفضى الى الادماء فقط.

قال رحمه اللّه: و لبس السلاح لغير الضروره، و قيل: يكره «۱»، و هو أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، فيتعين اتباعه دفعا للضروره و الثانى مستنده الاصل، و يعارض بالاحتياط.

قال رحمه اللّه: و يتأكد فى السواد.

أقول: قال الشيخ فى المبسوط: لا يجوز «۲». و الاقرب الكراهيه، عملا بالاصل، و الروايه «۳» الداله على الحرمه محموله على الكراهيه.

قال رحمه اللّه: و النقاب للمرأه

على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴»، فانه أفتى بالتحريم، و تبعه المتأخر، و هو الحق عندى.

لنا- أن كشف وجهها واجب، و لا يتم الا بترك النقاب، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب، فيكون ترك النقاب واجبا و لا نعنى بكونه محرما الا ذلك.

لا يقال: لو وجب كشف الوجه جميعا، لما ساغ اسدال القناع الى طرف

---

(۱) فى «س»: مكروه.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۱۹.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۶۶، ح ۲۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

الانف، لانه من جمله الوجه، اذ الوجه عباره عما يحصل به المواجهه، و اللازم باطل اتفاقا منا، فالملزوم مثله.

بيان الملازمه: أن التحريم هناك انما هو لكون النقاب ساترا لبعض الوجه و هذا المعنى متحقق فى اسدال القناع فيثبت التحريم.

لانا نقول: نحن لا نجوز ذلك مطلقا، بل يشترط فى جواز الاسدال عدم اصابه القناع للوجه، و هذا غير ممكن فى النقاب فافترقا.

على أن الشيخ قال فى المبسوط: و يجوز لها أن تسدل على وجهها ثوبا اسدالا و تمنعه بيدها من أن يباشر وجهها أو بخشبه، فان باشر وجهها الثوب الذى تسدله تعمدا كان عليها دم «۱».

و روى الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: مر أبو جعفر عليه السّلام بامرأه متنقعه و هى محرمه، فقال: احرمى و اسفرى و أرخى ثوبك من فوق رأسك، فانك ان تنقبت لم يتغير لونك، فقال رجل: الى أين ترخيه؟ فقال: تغطى عينيها، قال قلت: يبلغ فمها؟ قال: نعم «۲».

[من لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو أفاض قبل الغروب جاهلا أو ناسيا، فلا شی ء علیه، و ان کان عامدا أجبره ببدنه، و ان لم یقدر

صام ثمانيه عشر يوما.

أقول: هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب، و مستنده النقل عن أهل البيت عليهم السّلام.

قال رحمه اللّه: اذا لم يتفق له الوقوف بعرفات نهارا، فوقف ليلا، ثم لم يدرك المشعر حتى تطلع الشمس فاته الحج، و قيل: يدركه و لو قبل الزوال، و هو حسن.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۲۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۷۴، ح ۵۳.

اقول: هذا القول ذكره السيد المرتضى قدس اللّه روحه، محتجا بالاجماع و أن كل من قال بوجوب الوقوف بالمشعر اجتزأ به، و لو كان الوقوف قبل الزوال بلا فصل، مع فوات الوقوف بعرفه لعذر من نسيان أو غيره، فالفرق بين المسألتين خلاف اجماع المسلمين.

و كلاهما ضعيف. أما الاول، فلان جماعه من أكابر علمائنا، كالشيخ رحمه اللّه و أتباعه، خالفوا فى ذلك، و حكموا بفوات الحج مع عدم ادراك أحدهما اختيارا، محتجين بالاجماع و بالاخبار، و اذا تعارض الاجماعان تساقطا، و الا لزم الجمع بين النقيضين، أو الترجيح من غير مرجح، و هما محالان.

و أما الثانى، فممنوع أيضا، بل لو ادعى الاجماع المركب على خلافه أمكن اذ لم يدرك الوقوف الاختيارى به.

اذا عرفت هذا، فنقول: الحق أنه يدرك الحج مع الوقوف به و لو قبل الزوال لوجهين:

الاول: ايجاب الاعاده مشقه و حرج عظيم، فيكون منتفيا بوجوه:

الاول: قوله تعالى «مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» «۱» و قوله تعالى «يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لٰا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ» «۲» الآيه.

الثانى: قوله عليه السّلام «بعثت بالحنيفيه السمحه السهله» «۳» و غير ذلك من الاخبار التى لا تحصى كثره.

الثانى: ما رواه جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: من أدرك المشعر

---

(۱) سوره الحج: ۷۸.

سوره البقره: ١٨٥.

(٣) عوالى اللئالى ١/ ٣٨١، برقم: ٣.

الحرام يوم النحر قبل زوال الشمس، فقد أدرك الحج «١».

و فى اخرى: دخل اسحاق بن عمار على أبى الحسن عليه السّلام يسأله عمن لم يدرك الناس بالموقفين، فقال له: اذا أدرك مزدلفه فوقف بها قبل أن يزول الشمس يوم النحر، فقد أدرك الحج «٢».

قال الشيخ فى التهذيب: هذان الخبران يحتملان معنيين: أحدهما أن من أدرك مزدلفه قبل زوال الشمس، فقد أدرك فضل الحج و ثوابه، دون أن يكون المراد بهما أن من أدركه فقد سقط عنه فرض الحج.

و يحتمل أيضا أن يكون هذا الحكم مخصوصا بمن أدرك عرفات، ثم جاء الى المشعر قبل الزوال فقد أدرك الحج، لانه أدرك أحد الموقفين اختيارا.

محتجا على هذا التأويل بروايه «٣» قاصره عن افاده المطلوب، و نقلهما فى الخلاف «۴»، و ذلك ليس لهما تأويل.

احتج الشيخ بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام، و تحمل على ما ذكرناه، جمعا بين الادله، و توهم المتأخر هنا و هما فتوق زلله «۵».

فرع:

لو أدرك أحد الموقفين اضطرارا، فالاقرب بطلان الحج، لفوات أعظم الاركان.

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ٢٩١، ح ٢۵.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ٢٩١- ٢٩٢، ح ٢۶.

(٣) التهذيب ۵/ ٢٩٢.

(۴) الخلاف ١/ ۴۵۵.

(۵) كذا فى النسختين.

فرع آخر:

قال الشيخ فى المبسوط: من فاته الوقوف بالمشعر لم يجزيه الوقوف بعرفه «۱» و عنى به الوقوف الاختيارى و الاضطرارى بعرفه.

لنا- قوله عليه السّلام «الحج عرفه» «۲».

[ما لو نوى الوقوف ثم نام أو جن أو أغمى عليه]

قال رحمه اللّه: و لو نوى الوقوف، ثم نام او جن أو اغمى عليه، صح وقوفه. و قيل: لا، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و المواضع التى تجب أن يكون الانسان فيها مفيقا أربعه: الاحرام، و الوقوف بالموقفين، و الطواف، و السعى، فان كان مجنونا أو مغلوبا على عقله، لم ينعقد احرامه، الا أن ينوى عنه وليه على ما قدمناه و ما عداه يصح منه، و صلاه الطواف حكمها حكم الاربعه، و كذا طواف النساء، و كذا حكم النوم سواء. و الاولى أن نقول: تصح منه الوقوف بالموقفين و ان كان نائما، لان الغرض منه الكون فيه لا الذكر «۳».

قال ابن ادريس: هذا غير واضح، و لا بدّ من نيه الوقوف بغير خلاف، لما قدمناه من الادله. و عنى بها الآيه و الخبر المشهور، قال: و الاجماع أيضا حاصل عليه.

و الحق أن نقول: ان سبقت منه نيه الوقوف فى وقته صح حجه، و الا فلا.

لنا- على الاول أنه مع فعل ذلک يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه فخرج عن عهده التكليف.

أما الصغرى، فلان المأمور به ليس الا الكون فى الموضع المخصوص فقط اجماعا منا، و ليس الذكر جزءا منه، بل انما هو مستحب، و مع سبق النيه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۶۷.

(۲) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۰۳، برقم: ۳۰۱۵.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۸۴.

على العذر فى الوقت يكون ناويا للكون المأمور به، فيكون آتيا به، اذ الواجب ما يصدق عليه هذا الاسم فقط.

و معنى

قول الاصحاب وقت الوقوف ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس أى: ان هذا الزمان صالح لنيه الكون، و لا ريب فى صدقه، أعنى: الوقوف بالمشعر، لا- بمعنى أنه يجب شغل جميع أجزاء هذا الزمان بالوقوف، بمعنى أنه أى وقت منه نوى الوقوف فيه أجزأ، كما فى أوقات العبادات اليوميه بعد حضور أول الوقت ناويا له.

و أما الثانيه، فلما بينا أن الامر للاجزاء، اما اذا لم ينو أصلا، أو نوى قبل دخول وقت الوقوف، ثم حصل العذر، لم يصح وقوفه، لانه لم يأت بالمأمور به، و هو ظاهر.

[ما يعتبر فى الرمى]

قال رحمه اللّه: و تجب فيه شروط ثلاثه: أن يكون مما يسمى حجرا.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف: لا- يجوز الرمى الا- بالحجر و ما كان من جنسه من الجواهر و البرام و أنواع الحجاره. و لا يجوز بغيره، كالمدر و الاجر و الكحل و الزرنيخ و الملح، و غير ذلك من الذهب و الفضه «۱».

و قال فى المبسوط «۲» و الجمل «۳»: لا- يجوز الرمى الا بالحصى، و تبعه ابن ادريس، و هو اختيار السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و نقله عن الشافعى أيضا و لعله أقرب.

لنا- أن الرمى عباده شرعيه، فيقتصر منها على اذن الشارع.

و احتج المرتضى بالاجماع، و طريقه الاحتياط، اذ لا خلاف فى اجزاء الرمى

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۵۵، مسأله ۱۶۳.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۹.

(۳) الجمل و العقود ص ۲۳۴.

بالحجر، و انما الخلاف فيما عداه.

و عارض الجمهور بما رووه عن الفضل بن عباس أنه قال: لما أفاض رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من عرفه و هبط وادى محسر، قال: يا أيها الناس عليكم بحصى الخذف «۱».

و الامر للوجوب.

احتج الشيخ

بأن المقصود الرمى، و هو يحصل بكل واحد من هذه الامور و نمنع ذلك، سلمنا لكنه منقوض بالكحل و الزرنيخ و ما أشبههما، فان مسمى الرمى يحصل بهما مع أنه لا يجزيه.

قال رحمه اللّه: يستحب أن يرميها خذفا.

أقول: قال السيد المرتضى قدس اللّه روحه: و مما انفردت به الاماميه القول بوجوب الخذف لحصى الجمار، و هو أن يضع الرامى الحصاه على ابهام يده اليمنى و يدفعه بظهر اصبعه الوسطى: و لم يراع غيره ذلک، و تبعه ابن ادريس، و هو ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲».

احتج المرتضى قدس اللّه روحه بالاجماع، و بأن النبى عليه السّلام فى أكثر الروايات أمر بالخذف، و الخذف كيفيه فى الرمى مخالفه لغيرها.

و أقول: هذا القول ليس بعيدا من الصواب، لكن الاول يعتضد بأصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و لو تمتع المكى وجب عليه الهدى.

أقول: قد مر البحث فى هذه.

قال رحمه اللّه: و لا يجزئ الواحد فى الواجب الا عن واحد، و قيل: يجزى مع الضروره عن خمسه و عن سبعه، اذا كانوا أهل خوان واحد، و الاول أشبه.

اقول: اختلفت الآراء فى هذه المسأله بسبب اختلاف الروايات، فذهب

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۰۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۹.

الشيخ فى كتابى الاخبار و النهايه «۱» و المبسوط «۲» الى القول الثانى، قال أيضا:

و عن سبعين، عملا بالروايه المرويه عن أبى جعفر عليه السّلام قال: ما خف فهو أفضل قلت: عن كم يجزئ؟ فقال: عن سبعين «۳».

و ذهب فى الخلاف «۴» الى الاول، و اختاره المتأخر، و لعله أقرب.

لنا- عموم قوله تعالى «فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۵» و تحمل الروايه على التطوع، جمعا بين الادله.

[يستحب أن يقسم الهدى أثلاثا]

قال رحمه اللّه: و يستحب أن يقسم الهدى أثلاثا: يأكل ثلثه، و يتصدق بثلثه و يهدى ثلثه. و قيل: يجب الاكل منه، و هو الاظهر.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: و من السنه أن يأكل من هديه لمتعته يأكل ثلثه، و يطعم القانع و المعتر ثلثه، و يهدى لاصدقائه ثلثه «۶».

و قال ابن ادريس: فاما هدى التمتع و القارن، فالواجب أن يأكل منه و لو قليلا، و يتصدق على القانع و المعتر و لو قليلا، لقوله تعالى «فَكُلُوا مِنْهٰا وَ أَطْعِمُوا الْقٰانِعَ وَ الْمُعْتَرَّ «۷»» و الامر عندنا يقتضى الوجوب و الفور دون التراخى، و هو الاقوى عندى، و عليه دلت ظاهر الروايات.

[حكم من فقد الهدى و وجد ثمنه]

قال رحمه اللّه: و من فقد الهدى و وجد ثمنه، قيل: يخلفه عند من يشتريه طول ذى الحجه، و قيل: ينتقل فرضه الى الصوم، و هو الاشبه.

---

(۱) النهايه ص ۲۵۸.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۷۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۲۰۹، ح ۴۲.

(۴) الخلاف ۱/ ۴۵۷.

(۵) سوره البقره: ۱۹۶.

(۶) المبسوط ۱/ ۳۷۴.

(۷) سوره الحج: ۳۶.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى جميع كتبه. قال فى المبسوط:

فان لم يتفق شراؤه فى ذى الحجه وجب ذبحه فى العام المقبل فى ذى الحجه «۱» عملا بالاحتياط، و لان العجز انما يتحقق بعدم الهدى و ثمنه.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، عملا بأصاله براءه الـذمه من وجوب التخلف، و للآيه، لان اللّه لم ينقلنا عند عدم الهدى الا الى الصوم و لم يجعل واسطه، فمن أثبتها فعليه الدلاله، كما فى العتق.

و العجز يتحقق بعدم الرقبه و ان وجد الثمن، كما يتحقق بعدم الثمن و ان وجد الرقبه، و انكار ذلك مكابره محضه.

لا يقال: الفرق يطلق على

واجد الثمن أنه واجد.

لانا نقول: نمنع ذلك، سلمنا لكن الوجدان له معنيان عرفى و شرعى، و المراد به المعنى الاخير، و لا شك فى انتفائه مع انتفاء أحد الوصفين، و نقل صاحب كشف الرموز عن المصنف أنه كان يعنى بالاول، و هو الاحوط عندى.

قال رحمه اللّه: و لو صام يومين و أفطر الثالث لم يجزيه و استأنف، الا أن يكون ذلك هو العيد، فيأتى بالثالث بعد النفر.

اقول: قال فى المبسوط و الجمل فى كتاب الصوم: صوم دم المتعه ان صام يومين ثم أفطر بنى، و ان صام يوما ثم أفطر أعاد «٢».

قال ابن ادريس: هذا الاطلاق ليس بصحيح، الا فى موضع واحد، و عنى به هذه الصوره، و الذى ذكره المصنف، و لعله أقرب.

لنا- أن الامر ورد بالتتابع، ترك العمل به فى هذه الصور بالاجماع، فيبقى معمولا به فيما عداها.

---

(١) المبسوط ١/ ٣٧٠.

(٢) المبسوط ١/ ٢٨٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ١٩٣

و احتج الشيخ بأن تتابع الاكثر يجرى مجرى تتابع الجميع، كما فى الشهرين و القياس ليس حجه عندنا.

قال رحمه اللّه: و صوم السبعه بعد وصوله الى أهله، و لا يشترط فيها الموالاه على الاصح.

أقول: ذهب أكثر الاصحاب الى عدم اشتراط المتابعه، تمسكا بالاصل، و اعتمادا على المشهور من النقل، فذهب أبو الصلاح الى وجوب الموالاه، عملا بقوله تعالى «وَ سَبْعَةٍ إِذٰا رَجَعْتُمْ «١»» و الامر للفور، و نمنع ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو مات من وجب عليه الصوم و لم يصم، وجب على وليه الصوم عنه الثلاثه دون السبعه. و قيل: بوجوب قضاء الجميع، و هو الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: فان مات من وجب عليه الهدى و لم يكن معه ثمنه، و لا يكون

صام أيضا، صام عنه وليه الثلاثه أيام، و لا يلزمه قضاء السبعه، بل يستحب له ذلك.

هذا اذا كان يمكن من الصوم و لم يصم، فاما ان لم يتمكن من الصوم أصلا لمرض، فلا تجب القضاء عنه، و انما يستحب ذلك على الولى.

و قال المتأخر بوجوب قضاء السبعه أيضا مع تمكن الميت من صيامها، محتجا بالعمومات الداله على أنه تجب قضاء ما فات الميت من الصيام مع تمكنه منه، و الاصل يخالف للدليل.

قال رحمه اللّه: فاذا فرغ من الذبح، فهو مخير ان شاء حلق و ان شاء قصر و الحلق أفضل، و يتأكد فى الصروره، و من لبد شعره. و قيل: لا يجزيه الا الحلق و الاول أظهر.

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۹۴

أقول: قال الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»: الصروره و الملبد أى:

الذى جعل فى رأسه عسلا أو صمغا، لئلا يقمل أو يتسخ- لا يجزيهما غير الحلق.

و اختاره شيخنا المفيد، عملا بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام قال: على الصروره أن يحلق رأسه و لا يقصر، انما التقصير لمن حج حجه الاسلام «۳».

و فى معناها روايه بكر بن خالد عنه عليه السّلام «۴».

و فى روايه معاويه بن عمار عنه عليه السّلام قال: ينبغى للصروره أن يحلق و ان كان قد حج، فان شاء قصر و ان شاء حلق، قال: و اذا لبد شعره أو عقصه، فان عليه الحلق و ليس له التقصير «۵».

و لم يفرق فى الجمل «۶» بين كونه صروره أو غيره، لبد شعره أو لا، لكن الحلق أفضل، عملا بالاصل، و استنادا الى الآيه «۷»، و اختاره المتأخر، و عليه الاكثر.

[وجوب تقديم التقصير على زياره البيت]

قال رحمه اللّه: و يجب تقديم التقصير

على زياره البيت لطواف الحج و السعى فلو عكس عامدا جبره بشاه، و لو كان ناسيا لم يجب عليه شى ء، و عليه اعاده الطواف على الاظهر.

أقول: لا أعرف بين الاصحاب فى هذه خلافا فأنقله.

قال رحمه اللّه: و أن يكون مختونا.

اقول: ينبغى أن يراد فيه اذا أمكنه الختان. أما لو تعذر عليه ذلك، جاز له

---

(١) النهايه ص ٢۶٢.

(٢) المبسوط ١/ ٣٧۶.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٢۴٣، ح ١٢.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ٢۴٣، ح ١٣.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ٢۴٣، ح ١۴.

(۶) الجمل و العقود ص ٢٣۶.

(٧) فى هامش «س» عن نسخه: الروايه.

الطواف، و ان كان الشيخ فى المبسوط «١» أطلق.

[ما يعتبر فى الطواف]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تجب البدأه بالحجر الاسود و الختم به.

اقول: لا خلاف فى البدأه بالحجر و الختم به، و انما نذكر هنا مسأله، و هى أنه لو ابتدأ الطواف من غير الحجر، فاما أن يبتدأ به من موضع قبله أو بعده.

فان ابتدأه من موضع قبله لم يعتد بذلك الشوط الى أن ينتهى الى أول الحجر فاذا انتهى إليه جعل ابتداء طوافه منه. هذا ان نوى

قطع الشوط الاول عنده و ابتدأ طواف الفريضه منه. و يحتمل ضعيفا البطلان.

و لو ابتدأ به من موضع بعده، لم يعتد به أيضا، و جدد نيه الاستئناف عند الوصول الى أول الحجر، مع احتمال ذلك أيضا.

فرع:

لو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه فى ابتداء الطواف، فالاقوى البطلان، و للشافعى وجهان حكاهما الغزالى فى الوجيز.

[الزياده على سبع فى الطواف الواجب]

اشاره

قال رحمه اللّه: الزياده على سبع فى الطواف الواجب محظوره على الاظهر و فى النافله مكروهه.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن تعمد الزياده فى طواف الفريضه محرم مبطل، عملا بالاحتياط، و لان الطواف مساو للصلاه، فيبطله ما يبطلها، و لا شك أن الزياده مبطله للصلاه، فتكون مبطله لمساويها، أعنى: الطواف.

أما الاولى، فلقوله عليه السّلام «الطواف بالبيت صلاه» «۲».

و أما الثانيه، فلما ثبت من وجوب تساوى المثلين فى جميع الاحكام اللازمه

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۵۸.

(۲) عوالى اللئالى ۲/ ۱۶۷، برقم: ۳.

و استنادا الى الروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و قال المتأخر: انه مكروه شديد الكراهه، و اختاره الشيخ فى الاستبصار «۱» عملا بأصاله عدم التحريم، و تمسكا بروايه زراره عن الصادق عليه السّلام قال: انما يكره أن يجمع الرجل بين الاسبوعين و الطوافين فى الفريضه، فأما فى النافله فلا بأس «۲». و فى معناها روايه عمر بن يزيد عنه عليه السّلام «۳».

و تحمل الروايتان الاخريان على ذلك دفعا للتناقض.

قال رحمه اللّه: يجب أن يصلى ركعتى الطواف.

أقول: المشهور وجوب ركعتى الطواف الواجب و منهم من استحبها.

لنا- الآيه و الروايه. احتجوا بالاصل، و هو معارض بما ذكرناه.

قال رحمه اللّه: من طاف فى ثوب نجس مع العلم لم يصح طوافه.

أقول: هذا هو المشهور بين علمائنا، و ظاهر كلام ابن الجنيد الكراهيه.

لنا- ما تقدم فى مسأله الزياده، و لان الطواف فى الثوب النجس يستلزم ادخال النجاسه الى المسجد، و هو منهى عنه، و استنادا الى الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۴».

احتجا بالاصل، و يعارض بما ذكرناه.

فرع:

و البحث فى نجاسه البدن، كالبحث فى نجاسه الثوب.

---

(۱) الاستبصار ۲/ ۲۲۱.

(۲) الاستبصار ۲/ ۲۲۰، ح ۱.

(۳) الاستبصار

۲/ ۲۲۰، ح ۲.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۲۶، ح ۸۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۱۹۷

فرع آخر:

قال في الخلاف: ستر العوره شرط «۱». و تبعه ابن زهره، عملا بالحديث الذى رويناه أولا. و فيه نظر.

[يستحب له استلام الحجر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يستحب له استلام الحجر على الاصح.

أقول: المشهور الاستحباب، تمسكا بالاصل. و قال سلار: انه واجب، و هو ظاهر كلام شيخنا المفيد كرم اللّه محله، عملا بالاحتياط، و تعارض بما ذكرناه.

قال رحمه اللّه: و أن يكون فى طوافه داعيا، ذاكرا اللّه سبحانه على سكينه و وقار، مقتصدا فى مشيه. و قيل: يرمل ثلاثا و يمشى أربعا.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۲»، و اختاره أبو الصلاح و ابن ادريس، و هو مذهب ابن الجنيد و ابن أبى عقيل، عملا بالروايه عن الصادق عليه السلام «۳».

و قال فى المبسوط: يستحب أن يرمل ثلاثا، أي: يسرع و يمشى أربعا فى الطواف، هذا فى طواف القدوم فحسب، اقتداء بالنبى صلى اللّه عليه و آله كذا فعل، رواه جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السّلام عن جابر. و ليس على المريض و النساء رمل، أعنى:

الرمل فى الثلاثه الاول و المشى فى الاربعه لا غير، و لا على من يحمله أو يحمل و يطوف به «۴».

و جعله ابن حمزه مستحبا فى الطواف كله، و خصوصا فى طواف الزياره.

قال رحمه اللّه: و يستحب ثلاثمائه و ستون طوافا، فان لم يتمكن فثلاثمائه

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۴۶ مسأله ۱۲۹.

(۲) النهايه ص ۲۳۶.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۰۹، ح ۲۴.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۶.

و ستون شوطا، و يلحق الزياده بالطواف الاخير، و تسقط الكراهيه هنا بهذا الاعتبار.

أقول: مستند هذه المسأله روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام قال:

يستحب أن تطوف ثلاثمائه و ستين اسبوعا عدد أيام السنه،

فان لم تستطع فما قدرت عليه من الطواف «۱».

و هذه الروايه قبلها أكثر الاصحاب و أفتى بمضمونها، و ليس فى طريقها طعن و مع تحقق الروايه ينتفى كراهيه الزياده على السبعه، لما عرفت أن العام يخص لدليل أخص منه، لانهما دليلان تعارضا. فاما أن لا يعمل بهما، أو يعمل بهما، أو يعمل بالعام أو بالخاص، و الاقسام الثلاثه الاول باطله، فتعين الرابع، و تمام الاستدلال مذكور فى أصول الفقه.

و نقول: يلحق الاشواط الثلاثه بالطواف الاخير، تخلصا من الجمع بين الطوافين، فيكون عدد أشواطه عشرا. و أما سلار، فاستحب زياده أربعه أشواط أخر، تخلصا من كراهيه الزياده، و لا بأس به.

قال رحمه اللّه: و من زاد على السبعه سهوا، أكملها أسبوعين و صلى ركعتى الفريضه أولا و ركعتى النافله بعد الفراغ من السعى.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب الاعاده، و لان الاعاده فرض ثان يفتقر الى دليل، و حيث لا دلاله فلا اعاده، و يؤيده روايه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السّلام «۲».

و قال الصدوق بوجوب الاعاده، و جعل فتوى الاصحاب روايه «۳»، عملا

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۱۲، ح ۳۱.

(۳) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۹۶.

بالاحتياط، و استنادا الى روايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «۱». و الاحتياط معارض بالاصل، و الروايه محموله على تعمد الزياده، جمعا بين الادله.

فائده:

أطلق الشيخ رحمه اللّه الامر بالإضافه و لم يذكر أى الطوافين هو طواف الفريضه. و كذا ابن ادريس. أما ابن بابويه، فانه جعل طواف الفريضه هو الثانى و جعل الركعتين الاولتين له، و الركعتين و الطواف الاول

ندب. و كذا ابن الجنيد.

و الاليق بمذهب الشيخ قدس اللّه روحه أن يكون الاول هو الواجب و الثانى المستحب، اذ الزياده انما تبطل عنده لو وقعت عمدا، و انما يتمشى على قاعده الصدوق رحمه اللّه من ابطال الطواف بالزياده مطلقا، سواء وقعت عمدا أو سهوا.

[حكم من نسى طواف الزياره]

اشاره

قال رحمه اللّه: من نسى طواف الزياره حتى رجع الى أهله و واقع، قيل:

عليه بدنه و الرجوع الى مكه للطواف. و قيل: لا كفاره عليه، و هو الاصح.

و يحمل القول الاول على من واقع بعد الذكر.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، عملا بالروايات المشهوره عن أهل البيت عليهم السّلام.

و القول الثانى ذهب إليه ابن ادريس، و هو الاقوى.

لنا- أنه مع النسيان يكون ما فعله سائغا بالاجماع، فلا يترتب عليه كفاره، و تحمل الروايات على من واقع بعد الذكر، لان الوطى حينئذ يكون محرما يترتب عليه الكفاره.

قال رحمه اللّه: اذا نسى طواف النساء جاز أن يستنيب، و لو مات قضاه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۱۱، ح ۳۳.

(۲) النهايه ص ۲۴۰.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۵۹.

وليه وجوبا.

اقول: لا يشترط «۱» هنا فى جواز الاستنابه تعذر العود، عملا بالاصل السالم عن معارضه النص.

فرع:

لا خلاف أن الرجل اذا ترک طواف النساء، حرم علیه وطؤهن حتی یطوف أو یستنیب.

و انما الخلاف فی المرأه لو ترکته، فذهب ابن بابویه الی تحریم الرجال علیها لو ترکته حتی تأتی به، أو یستنیب فیه کالرجل.

و لیس بجید، أما أولا- فلان أصاله البراءه تنفی ذلک، ترک العمل بها فی الصوره الاولی، للاجماع و النص، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و أما ثانیا، فلان حملها علی الرجل قیاس، و نحن لا نقول به.

فرع آخر:

أوجب هذا القائل طواف الوداع، و جعله قائما مقام طواف النساء فی التحلیل.

و لیس بصواب، فان طواف الوداع مستحب، فلا یجزئ، عن الواجب، و بما قاله روایه نادره رواها اسحاق بن عمار عن الصادق علیه السّلام. و ابن الجنید یسمی طواف النساء طواف الوداع و أوجبه.

[من طاف کان بالخیار فی تأخیر السعی الی الغد]

اشاره

قال رحمه اللّه: من طاف کان بالخیار فی تأخیر السعی الی الغد، ثم لا یجوز مع القدره.

اقول: قال فی المبسوط: من طاف بالبیت جاز له أن یؤخر السعی الی بعد

---

(١) فی «س»: الاشتراط.

ساعه، و لا یجوز له أن یؤخره الی غد یومه «١» و دل علی ما قال الشیخ روایه عبد اللّه ابن سنان عن الصادق علیه السّلام «٢». و تبعه الجماعه.

و أما المصنف، فظاهر عبارته یدل علی جواز التأخیر الی غده، ثم لا- یجوز التأخیر عن الغد الا- لضروره و لا- أری لما قاله المصنف وجها.

قال صاحب کشف الرموز سألت المصنف عن هذا فاستدل بالآیه، فقلت:

لو صح الاستدلال بها لجاز التأخیر طول ذی الحجه، فالتقدیر هنا تحکم، فأعرض عن الجواب.

و أقول: يحتمل أن يكون «ثم» هنا بمعنى الواو، فلا مأخذ، و يكون موافقا لما قاله الشيخ.

قال رحمه اللّه: قيل: لا يجوز الطواف و على الطائف برطله، و منهم من خص ذلك بطواف العمره، نظرا الى تحريم تغطيه الرأس.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه عملا بروايه زياد بن يحيى عن الصادق عليه السّلام قال: لا تطف بالبيت و عليك برطله «۳» و فى معناها روايه يزيد بن أبى خليفه عنه عليه السّلام «۴» و قال فى التهذيب: انه مكروه «۵».

و قال ابن ادريس: انه مكروه فى طواف الحج، محرم فى طواف العمره.

و هو

الصواب. أما الكراهيه فی طواف الحج، فلظاهر الروايتين. و أما التحريم فی طواف العمره، فلان تغطيه الرأس فيها حرام اتفاقا منا، و لا يتم الا بترك البرطله فيكون فعلها حراما.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۵۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۲۸- ۱۲۹، ح ۹۵.

(۳) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۳۴، ح ۱۱۴.

(۴) تهذيب الاحكام ۱/ ۱۳۴، ح ۱۱۵ و فيه: يزيد بن خليفه.

(۵) التهذيب ۱/ ۱۳۴.

فرعان:

الاول: لو قدم طواف الحج على الوقوف لضروره، وجب عليه كشف الرأس فی الطواف، و حرم لبس البرطله لما ذكرناه.

الثانی: لو عصی و غطی رأسه، فالاقوی صحه الطواف، لان مماسه البرطله للرأس ليس جزءا من الطواف فالطائف كذلك آت بالمأمور به على وجهه، و قد بينا أن الامر للاجزاء، بخلاف الصلاه فی الدار المغصوبه.

[من نذر أن يطوف على أربع]

قال رحمه اللّه: من نذر أن يطوف على أربع، قيل: يجب عليه طوافان، و قيل: لا ينعقد النذر، و ربما قيل بالاول اذا كان الناذر امرأه، اقتصارا على مورد النقل.

اقول: القول الاول قاله الشيخ فی النهايه «۱» و المبسوط «۲» قال: طواف ليديه و الاخر لرجليه، تمسكا بروايه السكونی عن الصادق عليه السّلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فی امرأه نذرت أن تطوف على أربع، قال: تطوف أسبوعا ليديها و أسبوعا لرجليها «۳». و فی معناها روايه أبی الجهم عنه عليه السّلام «۴».

و القول الثانی ذهب إليه ابن ادريس، و لعله أقرب.

لنا- أنه نذر غير مشروع، فلا ينعقد، و المقدمتان ظاهرتان.

و القول الثالث اختاره المصنف، و لم أجد به قائلا سواه، و لا بأس به اتباعا للنقل.

[أحكام السعى]

قال رحمه اللّه: و مقدمات السعى كلها مندوبه.

اقول: ذهب أكثر الاصحاب الى أن الطهاره ليس شرطا بل مستحبه، عملا

---

(۱) النهايه ص ۲۴۲.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۶۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۸.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۳۵، ح ۱۱۹.

بالاصل، و استنادا الى ظاهر النقل. و قال ابن أبى عقيل: لا يجوز الطواف و السعى بين الصفا و المروه الا بطهاره.

محتجا بروايه الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن امرأه تطوف بين الصفا و المروه و هى حائض، قال: لا، لان اللّه تعالى يقول: «إِنَّ الصَّفٰا وَ الْمَرْوَةَ مِنْ شَعٰائِرِ اللّٰهِ» «۱» و فى معناها روايه ابن فضال عن أبى الحسن عليه السّلام «۲».

و تحملان على الاستحباب، جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و يستحب أن يكون ماشيا، و لو كان راكبا جاز.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب، و ان كان شاذا منهم بالتحريم

الا مع الضروره.

قال رحمه اللّه: و لا بأس أن يجلس فى خلال السعى للراحه.

أقول: قال أبو الصلاح: لا يجوز الجلوس بين الصفا و المروه، و يجوز الوقوف عند الاعياء للاستراحه، و الجلوس على الصفا و المروه، و تبعه ابن زهره و المشهور بين الاصحاب الجواز، للاصل: و لروايه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

احتج بروايه عبد الرحمن عنه عليه السّلام قال: لا تجلس بين الصفا و المروه إلا من جهد «۴». و تحمل على الكراهيه، جمعا بين الادله.

قال رحمه اللّه: و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض.

أقول: معناه ان كان فى المفرد على الصفا أعاد، و ان كان على المروه لم يعد، لانه حينئذ يكون قد بدأ بالصفا.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۹۴، ح ۱۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۴، ح ۳۳.

(۳) فروع الكافى ۴/ ۴۳۷، ح ۳.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۴۳۷، ح ۴.

قال رحمه اللّه: و لو كان متمتعا بالعمره، فظن أنه أتم، فأحل و واقع النساء ثم ذكر ما نقص، كان عليه دم بقره على روايه و يتم النقصان. و كذا قيل: لو قلم أظفاره، أو قص شعره.

أقول: هذه الروايه رواها سعيد بن يسار عن الصادق عليه السّلام قال: قلت له:

رجل متمتع سعى بين الصفا و المروه سته أشواط، ثم رجع الى منزله، و هو يرى أنه قد فرغ منه فقلم أظفاره و أحل، ثم ذكر أنه سعى سته أشواط، فقال: ان كان يحفظ أنه سعى سته أشواط، فليعد و ليتم شوطا و ليرق دما، قلت: دم ما ذا؟ قال:

دم بقره «۱».

و فى معناها روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «۲» و زاد أو قصر.

و علیها فتوی

الشيخ فى باب السعى، و شيخنا المفيد أيضا، و تبعهم المتأخر و قالوا جميعا فى باب ما يجب على المحرم اجتنابه: انه يتم و لا كفاره. و هو الوجه عندى، و تحمل الروايتان على الاستحباب، اذ الكفاره لتكفير الذنب، و حيث لا ذنب فلا تكفير.

قال صاحب كشف الرموز: و الوجه أنه تختص الكفاره بالظان لا بالناسى، جمعا بين الاقوال، و قد صرح المتأخر بذلك. و هو غلط، فان مع ظن الاتمام يكون ما فعله سائغا، فلا يترتب عليه الكفاره.

[كراهه منع أحد من سكنى دور مكه]

قال رحمه اللّه: يكره أن يمنع أحد من سكنى دور مكه، و قيل: يحرم، و الاول أصح.

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۳، ح ۲۹.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۵۳، ح ۲۸.

أقول: ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «۱» و المبسوط «۲» يقتضى التحريم، و هو الظاهر من كلام ابن ادريس، لكن الشيخ رحمه اللّه احتج بقوله تعالى «سَوٰاءً الْعٰاكِفُ فِيهِ وَ الْبٰادِ» «۳».

و أما ابن ادريس، فانه احتج بالاجماع، ثم قال: فاما الاستشهاد بالآيه، فضعيف، اذ الضمير راجع الى ما تقدم و ليس الا المسجد الحرام، و لا دلاله على الدور التى بمكه بشى ء من الدلالات، بل اجماع أصحابنا منعقد و أخبارهم متواتره، فان لم تكن متواتره، فهى متلقاه بالقبول لم يدفعها أحد منهم، فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك دون غيره.

و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فللاخبار الداله على أن الناس مسلطون على أموالهم. و أما الكراهيه، فلروايه صفوان عن الحسين بن أبى العلاء قال: ذكر أبو عبد اللّه عليه السّلام هذه الآيه «سَوٰاءً الْعٰاكِفُ فِيهِ وَ الْبٰادِ» فقال: كانت مكه ليس على شى ء منها باب، و كان أول من علق على

بابه المصراعين معاويه بن أبى سفيان، و ليس ينبغى لاحد أن يمنع الحاج شيئا من الدور و منازلها «۴».

و لفظه «لا ينبغى» يراد بها الكراهيه ظاهرا، فيحمل عليها.

و اعلم أن هذا الخلاف مبنى على تفسير المسجد الحرام، قيل: المراد به المسجد نفسه، فعلى هذا لا يحرم المنع. و قيل: المراد به الحرم كله.

فعلى هذا ان قلنا ان المراد بقوله تعالى «سواء» أى: العاكف أعنى المقيم و البادى أى الآتى للحج و العمره سواء بالنزول فيه، كما فسره به بعضهم، و الا فلا.

---

(۱) النهايه ص ۲۸۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۸۴.

(۳) سوره الحج: ۲۵.

(۴) فروع الكافى ۴/ ۲۴۳- ۲۴۴.

[حرمه أن يرفع بناء فوق الكعبه]

اشاره

قال رحمه اللّه: يحرم أن يرفع بناء فوق الكعبه، و قيل: يكره، و هو الاشبه.

أقول: ظاهر كلام الشيخ و ابن ادريس التحريم، و الحق الجواز على كراهيه. أما الجواز، فلما قلناه فى المسأله الاولى. و أما الكراهيه، فلما فيه من الجرأه على تلك البقعه المشرفه.

احتجا بأن لتلك البقعه حرمه و مزيه على غيره يناسب تحريم رفع البناء فوقها، و بما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال: لا ينبغى لاحد أن يرفع بناء فوق الكعبه «۱».

و تحمل على الكراهيه، اذ لفظه «ينبغى» تدل عليها ظاهرا، و الحرمه لا توجب التحريم بل الكراهيه.

قال رحمه اللّه: اذا ترك الناس زياره النبى عليه السّلام اجبروا عليها، لما يتضمن من الجفاء المحرم.

اقول: قد نازع ابن ادريس فى هذه المسأله، نظرا الى أن الالزام بالمندوب غير جائز. و ليس بشى ء، اذ موجب الالزام هو الحذر

من الجفاء، و لا ريب أن جفاء النبى و المعصوم حرام، لما فيه من ترك طاعته الواجبه، فيكون ما يؤدى إليه

حراما، لقوله تعالى «وَ لاٰ تَعٰاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوٰانِ» «۲».

فائده:

انما يجب الاجبار اذا لم يكن فى الزياره مشقه مانعه، أما لو حصل ذلك لم يجب الاجبار قولا واحدا.

[ما لو ساق هل يفتقر الى هدى التحلل أم لا؟]

قال رحمه اللّه: و لو كان ساق، قيل: يفتقر الى هدى التحلل. و قيل: يكفيه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۶۳، ح ۲۶۲.

(۲) سوره المائده: ۲.

ما ساقه، و هو الاشبه.

اقول: الاول ذهب إليه على بن بابويه رحمه اللّه، قال: و اذا قرن الرجل بين الحج و العمره و أحصر، بعث هديا مع هديه، و لا يحل حتى يبلغ الهدى محله.

قال المتأخر: و المراد بالقران هنا أن يأتى بهما منفردين فى عام واحد، أعنى: الحج و العمره، و يقرن باحرام أحدهما هديا يشعره أو يقلده، فيخرج عن ملكه بذلك، و ان لم يكن واجبا عليه بالاصاله.

قال: و أما قوله «بعث هديا مع هديه» فالمراد به أن الهدى المسوق لا يكفى عن هدى التحلل، و كأنه نظر الى سبق وجوبه على الاحصار.

و اذا كان وجوبه سابقا على الاحصار، وجب بعث هدى آخر للتحلل.

أما أولا، فلاصاله عدم التداخل.

و أما ثانيا، فلاستحاله اجتماع العلل المستقله على المعلول الواحد بالشخص اذ لا نزاع بيننا أن الاحصار موجب للهدى عند إراده التحلل.

و أما ثالثا، فلقوله تعالى «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۱».

قال: و ما قاله قوى معتمد، غير أن باقى أصحابنا رضوان اللّه عليهم احتجوا بالاصل الدال على البراءه.

و بما رواه زراره بن أعين عن الباقر عليه السّلام قال: اذا أحصر الرجل بعث بهديه فان أفاق و وجد من نفسه خفه، فليمض ان ظن أن يدرک هديه قبل أن ينحر، فان قدم مکه قبل أن ينحر هديه، فليقم على احرامه حتى يقضى المناسک و ينحر هديه و لا

شی ء علیه، و ان قدم مکه و قد نحر هدیه، کان علیه الحج من قابل و العمره، قلت: فان مات قبل أن ینتهی الی مکه، قال: ان کان حجه الاسلام یحج عنه و یعتمر

---

(۱) سوره البقره: ۱۹۶.

فانما هو شی ء علیه «۱».

و التداخل یصار إلیه للدلیل و قد بیناه، و نمنع کون الاحصار موجبا للهدی علی الاطلاق، بل انما هو یوجبه اذا لم یکن قد ساق المحصر هدیا، و هو الجواب عن الآیه.

و اعلم أن التحقیق هنا أن نقول: الهدی المسوق اما أن یکون واجبا بالنذر و شبهه أو لا، فان کان واجبا افتقر الی هدی التحلل، لان الهدی حق وجب بالاحرام و لا دلیل علی سقوطه، فیجب الوفاء به. و ان کان مندوبا جاز له التحلل به اذا نوی عند الذبح ذلک. و لو ذبحه مندوبا، افتقر الی آخر للتحلل. هذا فی المحصر.

و أما المصدود، فان أوجبنا علیه هدیا للتحلل- و هو المشهور بین الاصحاب کان حکمه حکم المحصر، و ان لم یوجب علیه هدیا له، کما هو مذهب المتأخر عملا باصاله براءه الذمه، تمسکا بقوله تعالی «فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ» «۲» دل بمفهومه علی عدم وجوب الهدی علی غیر المحصر.

و التخصیص بالذکر لا یدل علی نفی الحکم عما عدا المذکور، کما بین فی أماکنه، لم یجب علیه شی ء سوی المسوق، ان کان واجبا بأحد الاسباب الموجبه له.

اذا عرفت هذا، فهنا بحثان:

الاول: ظاهر کلام المتأخر یقتضی أن هدی القران یخرج عن ملک سائقه بمجرد التقلید أو الاشعار. و المشهور خلاف ذلک، و أنه لا یخرج عن ملکه الا بسوقه الی المنحر، أو یعینه بالنذر و شبهه.

لنا- اصاله بقاء

الملك على مالكه، ترك العمل به فى هذه الصور للاجماع فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲۲- ۴۲۳، ح ۱۱۲.

(۲) سوره البقره: ۱۹۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۰۹

الثانى: ذهب جماعه من علماء التفسير الى أن المراد بالاحصار المذكور فى الآيه المنع مطلقا، سواء كان من عدو، أو مرض، أو حصول خوف أو هلاك بوجه من الوجوه، فعلى هذا يسقط احتجاج المتأخر بالكليه. و هذا القول مروى عن ابن عباس.

قال الشيخ فى التبيان: و هو المروى فى أخبارنا «۱».

فيكون حينئذ بين الصد و الحصر عموم مطلق، اذ كل مصدود محصور، و لا ينعكس كليا، لصدق المحصور على الممنوع بالمرض من غير صدق المصدود عليه.

[لا بدل لهدى التحلل]

قال رحمه اللّه: و لا بدل لهدى التحلل، فلو عجز عنه و عن ثمنه بقى على احرامه، و لو تحلل لم يحل.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «۲»، و عندى فيها اشكال، ينشأ:

من قوله عليه السّلام «الاستغفار كفاره العاجز» و هذا عاجز، و لان فى البقاء على الاحرام ضررا و حرجا و عسرا، فيكون منفيا بالآيات الداله عليه.

لا يقال: العام يخص للدليل، و التوصل «۳» موجود هنا، و هو قوله تعالى «وَ لٰا تَحْلِقُوا رُؤُسَكُمْ حَتّٰى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ» «۴».

لانا نقول: لا دلاله فى الآيه على أنه لا بدل لهدى التحلل، بل انما يدل على وجوب تأخر الحلق الى حين بلوغ الهدى محله، و ذلك انما يتحقق فى حق من أنفذ الهدى فقط دون غيره فاعرفه.

قال رحمه اللّه: و لو لم يندفع العدو الا بالقتال- الى آخره.

---

(۱) التبيان ۲/ ۱۵۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۳۲.

(۳) کذا.

(۴) سوره البقره: ۱۹۶.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۰

أقول: قد مر البحث فی هذه المسأله أیضا،

فلا وجه لاعادته.

قال رحمه اللّه: و المعتمر اذا تحلل يقضى عمرته، الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على مقدار ما يكون بين العمرتين، و سيأتى تحقيقه إن شاء اللّه.

قال رحمه اللّه: و القارن اذا أحصر فتحلل لم يحج فى القابل الا قارنا، و قيل:

يأتى بما كان واجبا عليه. و ان كان ندبا حج بما شاء من أنواعه، و ان كان الاتيان بما خرج منه أفضل.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، مصيرا الى روايه محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السّلام و رفاعه عن الصادق عليه السّلام أنهما قالا: القارن يحصر و قد قال و اشترط فحلنى من حيث حبستنى، قال: يبعث بهديه، قلت: هل يتمتع من قابل؟ قال: لا و لكن يدخل بمثل ما خرج منه «۱».

و قال المتأخر: يحرم بما شاء فى المستقبل، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب البعث، و الحق ما ذكره المصنف.

لنا- أنه مع وجوب أحد الانواع، يكون مكلفا بما هو الواجب عليه، فلا يجزيه غيره، و اذا لم يجزيه غيره وجب عليه الاتيان به.

[أحكام الصيد و كفارته]

اشاره

قال رحمه اللّه: الصيد هو الحيوان الممتنع، و قيل: يشترط أن يكون حلالا.

اقول: معناه حلالا أكله.

و اعلم أن ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يدل على اعتبار ذلك، و ليس بجيد، فان الثعلب و الارنب و الضب صيود و ليست مأكولا. و المراد بالممتنع الممتنع بالاصاله.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۴۲۳، ح ۱۱۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۳۸.

قال رحمه اللّه: و لا كفاره فى قتل السباع، ماشيه كانت أو طائره، الا الاسد فان على قاتله كبشا اذا لم يرده، على روايه فيها ضعف.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى النهايه «۱» و تبعه ابن

حمزه، و هو اختيـار على بن بـابويه، و جعلها فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» روايه، و الاـقوى أنه لا شـى ء فيه، و هو اختيار ابن ادريس، عملا بأصاله البراءه، و لان ضرره أعظم من ضرر العقرب و الحيه و شبههما و قد جاز قتلهما، فيجوز قتله بطريق الاولى.

احتج الشـيخ رحمه اللّه بروايه أبى سعيد المكارى قال قلت لابى عبد اللّه عليه السّلام رجل قتل أسدا فى الحرم، فقال: عليه كبش يذبحه. قال رحمه اللّه فى التهذيب:

تحمـل هـذه على أنه قتله و لم يرده، و متى كـان الاـمر على ذلك لزمته الكفاره «۴» محتجا على هـذا التأويل بروايات مرويه عن الصادق عليه السّلام داله على جواز قتل السباع مع الإراده.

و اعلم أن هذه الروايه ضعيفه، فان فى طريقها أبا سعيد، و هو فاسد العقيده، و مع هذا فتحمل على الاستحباب.

قـال رحمه اللّه: و كـذا لا كفاره فيما تولـد بين وحشـى و انسـى، أو بين ما يحل للمحرم و ما يحرم، و لو قيل: يراعى الاسم، كان حسنا.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۵»، عملا بأصاله براءه الذمه، و الحق ما قاله المصـنف، و هو مراعاه الاسم، فان صدق عليه اسم شى ء من الصيود المنصوص على تحريم صيدها حرم عملا بالنص، و الا فلا.

---

(١) النهايه ص ٢٢٩.

(٢) المبسوط ١/ ٣٣٨.

(٣) الخلاف ١/ ۴٨٨ مسأله ٢٩٩.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۶۶.

(۵) المبسوط ١/ ٣٣٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢١٢

قـال رحمه اللّه: و لا بأس بقتل البرغوث، و فى الزنبور تردد، و الوجه المنع، و لا كفاره فى قتله خطا، و فى قتله عمـدا صـدقه و لو بكف من طعام.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه

فى المبسوط «١»، و لان العله المبيحه للقتل، و هى خوف الضرر موجوده فيه، فيثبت الحكم، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام عن محرم قتل زنبورا فقال: ان كان خطا فلا شى ء عليه، قلت: بل عمدا، قال: يطعم شيئا من الطعام «٢» و المصنف رحمه اللّه عول على هذه.

فرع:

لو قتل عظايه كان عليه كف من طعام، قاله فى التهذيب، عملا بروايه مرويه عن الصادق عليه السّلام «٣».

[يجوز شراء القمارى و الدباسى، و اخراجها من مكه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يجوز شراء القمارى و الدباسى، و اخراجها من مكه على روايه، و لا يجوز قتلها و لا أكلها.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى النهايه «۴» و المبسوط «۵»، و أفتى فيها بالجواز على كراهيه، و منع ابن ادريس، و لعله أقرب.

لنا- العمومات الداله على تحريم اخراج الصيد من الحرم و هذا صيد، و يؤيده روايه عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شراء القمارى يخرج

---

(١) المبسوط ١/ ٣٣٩.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۶۵، ح ١٨۴.

(٣) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۴۴- ٣۴۵.

(۴) النهايه ص ٢٢۴.

(۵) المبسوط ١/ ٣۴١.

من مكه و المدينه، فقال: ما أحب أن يخرج منهما شى ء «١».

احتج الشيخ رحمه اللّه بالاصل الدال على الجواز، و الاصل يخالف للدليل، و قد بيناه.

قال رحمه اللّه: فى قتل النعامه بدنه، و مع العجز تقوم البدنه و يفض ثمنها على البر و يتصدق به لكل مسكين مدان، و لا يلزم ما

زاد على ستين، و ان عجز صام عن كل مدين يوما، و ان عجز صام ثمانيه عشر يوما.

أقول: هنا مباحث:

الاول: هل هذه الكفاره مرتبه أو مخيره، سيأتى فيما بعد.

الثانى: هل يجب تقويم البـدنه و يفض ثمنها على الحنطه أم لا؟ ظاهر كلام الشـيخ فى المبسوط «٢» نعم، و تبعه ابن البراج و ابن ادريس.

و قال أبو الصلاح: فان لم يجد البدنه بقيمتها، فان لم يجد فض القيمه على البر، و صام عن كل نصف صاع يوما.

و قال ابن بابويه و ابن أبى عقيل و الشيخ المفيد و

السيد المرتضى و سلار:

فان لم يجد البدنه فاطعام ستين.

و الشيخ رحمه اللّه عول على روايه أبى عبيده عن الصادق عليه السّلام «۳». و فى معناها روايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام «۴».

و احتج الآخرون بروايات مطلقه داله على وجوب اطعام ستين مسكينا عند فقد البدنه، و المطلق يحمل على المقيد.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۹، ح ۱۲۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۰.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۱، ح ۹۶.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۴

الثالث: أوجب الشيخ رحمه اللّه لكل مسكين مدين، عملا بروايه أبى عبيده و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و أوجب ابن أبى عقيل و على بن بابويه لكل مسكين مدا، عملا بأصاله براءه الذمه من وجوب الزائد، و استنادا الى روايه معاويه بن عمار عن الصادق عليه السّلام «۱». و أطلق المفيد و السيد المرتضى الامر باطعام الستين.

الرابع: لو نقصت القيمه عن اطعام الستين، قال الشيخ: لم يلزمه أكثر من القيمه، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، و لم يذكر ذلك باقى الاصحاب و الشيخ عول على روايه جميل عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السّلام «۲».

الخامس: لو عجز عن قيمه البدنه، قال الشيخ: صام عن كل نصف صاع يوما، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادريس، و هو فتوى شيخنا المفيد و علم الهدى و سلار.

و أوجب ابن أبى عقيل و ابن بابويه صوم ثمانيه عشر يوما، عملا بأصاله البراءه و بروايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «۳».

و الاصاله تخالف لقيام الدلاله، و الروايات من طرقنا أكثر، فتكون أرجح مع احتمال وقوع السؤال عمن لا يقدر على صوم

الستين، و لان ايجاب الزائد عسر، و الاعسار فيه ينفى الزائد و لا اثباته.

و الشيخ رحمه اللّه و أتباعه جعلوها مرتبه رابعه، و جعل المفيد قدس اللّه روحه و السيد المرتضى كرم اللّه محله و سلار هذه الكفاره- أعنى: صوم الشهرين و الثمانيه عشر- متتابعه فى الصوم، و الشيخ رحمه اللّه نص على أن التتابع يجب فى صوم

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۳، ح ۱۰۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۸.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۹.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۵

الجزاء.

فروع:

لو عجز عن صوم الثمانيه عشر أصلا، استغفر اللّه و لا شی ء عليه.

الثانى: لو عجز عن صوم الشهرين و قدر على صوم أكثر من ثمانيه عشر، احتمل وجوب المقدور، لان ايجاب الجميع يستلزم ايجاب كل فرد من أفراده، و انما سقط البعض للعجز عنه، و هو منتف هنا.

و يحتمل وجوب الثمانيه عشر فحسب، عملا بأصاله البراءه، و تمسكا بظاهر الروايه. و كذا لو عجز عن صوم الثمانيه عشر و قدر على صوم بعضها.

الثالث: لو صام شهرا، ثم تجدد العجز، احتمل وجوب تسعه، لان ايجاب الثمانيه عشر عند العجز عن الشهرين يقتضى تقسيطها عليها. و يحتمل أن لا شی ء.

الرابع: لو قدر على صوم الشهرين متفرقه، وجب على قولنا. و أما على قول من يوجب التتابع، فاشكال ينشأ: من صدق العجز، فينتقل الى صوم ثمانيه عشر، و من أن وجوب الشهرين متتابعا قد تضمن الستين، و سقوط أحدهما- و هو التتابع- للعجز عنه، لا يستلزم سقوط الاخر لوجود شرطه.

[فى فرخ النعام روايتان]

قال رحمه اللّه: و فى فرخ النعام روايتان، احداهما مثل ما فى النعام، و الاخرى من صغار الابل.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۱» و المبسوط «۲»، تمسكا بالاحتياط و الروايه «۳»، و جعل القول الاخر روايه «۴».

---

(۱) النهايه ص ۲۲۵.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۲.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۶.

و القول الثانى اختاره الشيخ المفيد قدس اللّه روحه، و الشيخ فى مسائل الخلاف «۱» و أكثر الاصحاب، و هو الاقوى.

لنا- قوله تعالى «فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» «۲» و المماثله تقتضى المساواه فى الذات و الصفات، و الاحتياط معارض بالاصل، و الروايه بالآيه و الروايه فيحمل

على الاستحباب.

[فى الثعلب و الارنب شاه]

قال رحمه اللّه: و فى الثعلب و الارنب شاه، و هو المروى. و قيل: فيه ما فى الظبى.

أقول: القول الاول ظاهر كلام ابن أبى عقيل و على بن بابويه و الصدوق، و عليه دلت روايه أبى بصير عن الصادق عليه السّلام «۳». و فى معناها روايه أحمد بن محمد ابن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السّلام «۴».

و القول الثانى مذهب الشيخين قدس اللّه روحهما و السيد المرتضى و المتأخر و أوجب ابن الجنيد فى الجميع شاه، و لم يتعرض للابدال.

و يمكن أن يحتج لهم بروايه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام قال: سألته عن قوله تعالى «أو عدل ذلك صياما» قال: عدل الهدى ما بلغ يتصدق به، فان لم يكن عنده، فليصم بقدر ما بلغ لكل طعام مسكين يوما «۵».

[الابدال فى الاقسام الثلاثه على التخيير]

اشاره

قال رحمه اللّه: و الابدال فى الاقسام الثلاثه على التخيير. و قيل: على الترتيب و هو الاظهر.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۴۸۸، مسأله ۲۹۷.

(۲) سوره المائده: ۹۵.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۳، ح ۱۰۱.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۳، ح ۱۰۲.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۲، ح ۹۷.

أقول: القول الاول ذهب إليه المتأخر، و نقله عن الشيخ فى الجمل «۱» و الخلاف «۲»، تمسكا بالآيه، فانها داله على التخيير.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۳» و المبسوط «۴»، و السيد المرتضى و ابن أبى عقيل، و ابن بابويه فى المقنع «۵» و أبو الصلاح، و هو خيره شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و به روايات.

منهـا روايه أبی عبيـده عن الصـادق عليه السّـلام قال: اذا أصاب المحرم الصـيد و لم يجـد ما يكفر من موضـعه الـذی أصاب فيه الصيد، قوم

جزاءه من النعم دراهم، ثم قومت الـدراهم طعاما لكل مسـكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل نصف صاع يوما «۶».

و أجاب المرتضـى عن الآـيه بأنه يجوز العـدول عن ظاهر القرآن للـدليل، كما فى قوله تعالى «مَثْنى وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» «۷» و الاول أولى، و الثانى أحوط.

قال رحمه اللّه: فى كسر بيض النعام اذا تحرك فيه الفرخ لكل بيضه بكاره من الابل لكل واحده واحد.

اقول: المراد هنـا بالبكـاره جمع بكر، و هو الفتى من الابـل، و يسـتعمل فى غيره مجـازا، و يقـال للانـثى: بكره و يجمع أيضا على بكار كفرخ و فراخ.

قال أبو عبيده: البكر من الابل بمنزله الفتى من الناس، و البكره بمنزله الفتاه

---

(۱) الجمل و العقود ص ۲۲۹.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۸۲ مسأله ۲۶۸.

(۳) النهايه ص ۲۲۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۳۹.

(۵) المقنع ص ۷۸.

(۶) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۱- ۳۴۲.

(۷) سوره النساء: ۳.

و القلوص بمنزله الجاريه، و البعير بمنزله الانسان، و الحمل بمنزله الرجل، و الناقه بمنزله المرأه، و تستعمل فى القله على أبكر.

قال رحمه اللّه: فى كسر بيض القطا و القبج اذا تحرك الفرخ من صغار الغنم و قيل: عن البيض مخاض من الغنم.

اقول: الاول ظاهر كلام ابن البراج و ابن حمزه، و هو المختار.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ و ابن ادريس، و المراد بالمخاض هنا ما من شأنه أن يكون ماخضا، أعنى: حاملا.

لنا- ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السّلام قال: فى كتاب على عليه السّلام فى بيض القطاه بكاره من الغنم اذا أصابه المحرم مثل ما فى بيض النعام بكاره من الابل «١». و قد بينا أن البكاره جمع بكر، و شرحناه

مستوفى، و لان الصغير من الغنم مماثل لما قيل، فتكون الآيه داله عليه.

احتجا بروايه سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل وطئ بيض قطاه فشدخه قال: يرسل الفحل فى عدد البيض من الغنم، كما يرسل الفحل فى عدد البيض من الابل، و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم.

قال الشيخ فى التهذيب: قوله عليه السّلام «و من أصاب بيضه فعليه مخاض من الغنم» لا ينافى الاخبار الاوله، لانه انما يلزمه المخاض عينا مع التحرك «۲». و عنى بالاخبار هذا.

التأويل ضعيف جدا، اذ من المستبعد أن يكون فى القطاه حمل، و فى بيضها مع تحرك الفرخ مخاض. و الاولى اطراح هذه الروايه لوجوه:

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه‍ ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۱۸

أحدها: أن الخبر مرسل، اذ لم يسنده الى امام.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۵، ح ۱۴۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۱۹

و ثانيها: أنه ذكر أن فى البيضه مخاض، أو لعله لا يريد بيض القطاه بل بيضه النعام، لان الكلام مطلق، و هذا الوجه ذكره شيخنا نجم الدين فى النكت و ليس من الصواب.

و ثالثها: أنه معارض بالروايه التى تلوناها.

قال رحمه اللّه: و قبل التحرك ارسال فحوله الغنم فى اناث منها بعدد البيض فما نتج فهو هدى، فان عجز كان كمن كسر بيض النعام.

اقول: هذه العباره أوردها الشيخ رحمه اللّه، اتباعا لشيخنا المفيد قدس اللّه روحه.

قـال المتـأخر رحمه اللّه: معنـاه أن النعـام اذا كسـر بيضه فيعـذر الارسـال، وجب فى كـل بيضه شـاه. و كـذا بيض القطا مع تعـذر الارسال، فهذا وجه

المشابهه بينهما فصار حكمه حكمه. و لا يمتنع ذلك اذا قام عليه دليل.

و قال ابن حمزه: ان تعذر الارسال تصدق عن كل بيضه قطاه بدرهم. و الحق وجوب قيمه البيض مع تعذر الارسال.

لنا- وقوع الاجماع على أن كسر البيض موجب للكفاره، و التقدير تحكم فوجب القول بالقيمه.

و اعلم أن الذى ورد فى هذا الباب من الاحاديث قاصره عن افاده المطلوب فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه اللّه: الحمام اسم لكل طائر يهدر و يعب الماء، و قيل: كل مطوق.

اقول: قال صاحب الصحاح: الحمام عند العرب ذوات الاطواق، من نحو الفواخت و القمارى و ساق حر و القطا و الوراشين و أشباه ذلك، يقع على الذكر و الانثى، لان الهاء انما دخلته على أنه واحد من جنس، لا للتأنيث. و عند العامه

أنها الدواجن فقط «۱».

و أما التفسير الاول، فقد ذكره الشيخ فى المبسوط، قال: و العب شرب الماء دفعه واحده من غير أن يقطعه، و الهدر تواصل الصوت «۲».

قال رحمه اللّه: و فى قتل الجراده، تمره، و الاظهر كف من طعام.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۳»، و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و أكثر الاصحاب، و خير فى المبسوط «۴» بينها و بين كف من طعام، و أوجب علم الهدى كف الطعام فقط، اتباعا لشيخه المفيد قدس اللّه روحه، و تبعهما سلار و هو اختيار ابن أبى عقيل.

و اعلم أن الاحاديث وارده بالتقديرين معا، و انما كان الاظهر كفا من طعام، لانه أعود للفقراء، و الاقرب عندى التخيير.

قال رحمه اللّه: كل ما لا تقدير لفديته ففى قتله قيمته. و كذا القول فى البيوض.

و قيل: فى البطه و الاوزه

و الكركى شاه، و هو تحكم.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «۵»، عملا بالاحتياط، اذ هو الغالب فى القيمه، فمع اعتماده تحصل البراءه قطعا، قال رحمه اللّه: و لو قلنا فيه القيمه اذ لا نص فيه كان جائزا. و أوجبها ابن حمزه فى البطه و الاوزه، و جعلها فى الكركى روايه.

و أوجب ابن بابويه الشاه فى كل طير خلا النعامه عملا بروايه ابن سنان عن

---

(۱) صحاح اللغه ۵/ ۱۹۰۶.

(۲) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

(۳) النهايه ص ۲۲۸.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۴۸.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

الصادق عليه السّلام أنه قال فى محرم ذبح طيرا: ان عليه دم شاه يهريقه «۱».

و الاقوى عندى العمل بالروايه، و قول المصنف و هو تحكم ليس بجيد، لوجود النص الدال عليه.

قال رحمه اللّه: لو قتل صيدا معيبا فداه بصحيح، و لو فداه بمثله جاز.

اقول: ظاهر كلام أبى على وجوب الافتداء بالصحيح، و ليس بجيد.

لنا- الآيه. أحتج بأنه أحوط، و هو معارض بالآيه و الاصاله.

قال رحمه اللّه: قتل الصيد موجب لفديته، فان أكله لزمه فداء آخر. و قيل يفدى و يضمن قيمه ما أكل، و هو الوجه.

اقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، عملا بروايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام «۴». و فى معناها روايه عن الصادق عليه السّلام «۵».

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ فى الخلاف «۶»، و نقله المتأخر عن بعض الاصحاب، و هو الوجه عند المصنف، عملا بأصاله البراءه. و تحمل الروايتان «۷» على الاستحباب، جمعا بين الادله أو على بلوغ قيمه المأكول شاه.

قال رحمه اللّه: و لو جرح الصيد، ثم رآه سويا، ضمن أرشه. و قيل:

ربع القيمه.

---

(١) تهذيب الاحكام

/۵ ۳۴۶، ح ۱۱۴.

(۲) النهايه ص ۲۲۶.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۴۴.

(۴) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۱، ح ۱۳۴.

(۵) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۲، ح ۱۳۸.

(۶) الخلاف ۱/ ۴۸۴، مسأله ۲۷۴.

(۷) فى هامش «س» عن نسخه: الروايات.

أقول: القول الاول ظاهر كلام الشيخ قدس اللّه روحه، و هو الاولى «۱». و منعه أبو الصلاح، و هو اختيار أبى على، و الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و تبعه ابن البراج و المتأخر.

و اعلم أن الروايات الداله على ربع الفداء انما وردت فى كسر رجل الصيد أو يده بشرط رؤيته سويا، فالشيخ رحمه اللّه سوى بين الكسر و الجرح و هو بعيد.

قال رحمه اللّه: و روى فى كسر قرنى الغزال نصف قيمته، و فى كل واحد ربع القيمه، و فى عينيه كمال قيمته، و فى كسر احدى يديه نصف قيمته. و كذا فى كسر احدى رجليه، و فى الروايه ضعف.

اقول: هذه الروايه رواها سماعه عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السّلام «۲».

و سماعه واقفى، فلذلك كانت الروايه ضعيفه، و الشيخ رحمه اللّه عمل بها، و الاقرب وجوب الارش، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد قدس اللّه روحه و على بن بابويه و سلار.

قال رحمه اللّه: و لا كذا لو صاده.

الهاء راجعه الى المحرم.

قال رحمه اللّه: من أغلق على حمام من حمام الحرم و [له] فراخ و بيض، ضمن بالاغلاق. فان زال السبب و أرسلها سليمه سقط الضمان، و لو هلكت ضمن الحمامه بشاه، و الفرخ بحمل، و البيضه بدرهم ان كان محرما، و ان كان محلا، ففى الحمامه درهم، و فى الفرخ نصف، و فى البيضه ربع.

و قيل: يستقر الضمان بنفس الاغلاق، لظاهر الروايه، و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و هو الحق.

لنا- أصل البراءه، ترك العمل به فى صوره التلف، فيبقى معمولا به فيما عداه.

---

(١) فى «س»: الاقوى.

(٢) تهذيب الاحكام ۵/ ٣٨٧، ح ٢۶٧.

و القول الثانى منقول عن بعض الاصحاب، و ربما كان مستنده ظاهر الروايات فانها وردت مشتمله على ايجاب الجزاء مطلقه غير مقيده، و هى محموله على التلف لاستبعاد ايجاب جزاء الاتلاف فى الاغلاق مع السلامه.

نعم لو أغلق و لم يعلم حاله بعد الاغلاق، وجب الفداء كملا، كما لو رمى الصيد و أصابه و لم يعلم أثر فيه أم لا، لانه فعل مظنه الاتلاف.

قال رحمه اللّه: قيل: اذا نفر حمام الحرم، فان عاد فعليه شاه واحده، و ان لم يعد فعن كل حمامه شاه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى التهذيب: هذا القول ذكره على بن الحسين ابن بابويه رحمه اللّه فى رسالته، و لم أجد حديثا مسندا «١».

و لذلك قال المصنف رحمه اللّه «قيل» لكن أكثر الاصحاب أفتوا به.

و قال أبو على: من نفر طيور الحرم كان عليه عن كل طير ربع قيمته.

قال شيخنا فى مسائل خلافه: و الظاهر أن مقصوده مع الرجوع، اذ مع عدمه يكون كالمتلف، فيجب عليه لكل واحده شاه.

فرعان:

الاول: لو عاد بعض حمام الحرم و لم يعد البعض الاخر، وجب عن العائد شاه واحده، و عن غير العائد لكل واحد شاه، لان الحمام اسم جنس يصدق على البعض الذى فى الحرم و على الجميع.

الثانى: لو لم يكن فى الحرم الا حمامه واحده، فنفرها ثم رجعت لم يكن عليه شى ء، و الاحوط التصدق بشى ء.

و لو لم يعد فاشكال، ينشأ: من أن الحمام اسم جنس، فيصدق

عليه أنه نفر

---

(١) تهذيب الاحكام ۵/ ٣۵٠، ح ١٣٠.

حمام الحرم، فتجب الشاه.

و من أن المتبادر الى الذهن عرفا عند اطلاق هذه اللفظه انما هو ما زاد على الواحده من «١» هذا الجنس، اذ لا يقال قد أكل تمرا لمن أكل تمره واحده، فلا يجب شي ء مع تنفر الواحده. لعدم صدق هذا الاسم عليه، و هو أولى.

[اذا رمى اثنان صيدا]

قال رحمه اللّه: اذا رمى اثنان صيدا- الى آخره.

أقول: قد نازع المتأخر فى هذه المسأله و لم يوجب على المخطئ شيئا الا أن يدل على الصيد فيقتل، فيجب الفداء لاجل الدلاله لا للرمايه.

و ليس بجيد. أما أولا، فلدلاله الروايتين المرويتين عن الباقر و الصادق عليهما السلام «٢». و أما ثانيا، فلان اعانه الرامى أعظم من اعانه الدال، و اذا كانت هذه موجبه للفداء كانت تلك موجبه له بطريق الاولى، و هو قد سلم وجوب الفداء على الدال.

قال رحمه اللّه: يحرم من الصيد على المحل فى الحرم ما يحرم على المحرم فى الحل، فمن قتل صيدا فى الحرم كان عليه فداؤه.

أقول: هذه العباره أوردها الشيخ رحمه اللّه، اتباعا للمفيد، و تبعهما المصنف.

و المراد بالفداء هنا القيمه، اذ المحل فى الحرم انما يجب عليه القيمه فقط و ان كان يجرى فى بعض عبارات الشيخ رحمه اللّه أن من ذبح صيدا فى الحرم و هو محل كان عليه دم لا غير، و تابعه على هذه العباره المتأخر، و أبو الصلاح سوى بين المحرم فى الحل و بين المحل فى الحرم، و جعل عليهما الفداء.

قال رحمه اللّه: و لو اشترک جماعه فى قتله، فعلى كل واحد فداء، و فيه تردد.

اقول: المراد بالفداء هنا القيمه كما تقدم.

---

(١) فى «س»:

مع.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۵۱- ۳۵۲.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۲۵

و أما منشأ التردد، فالنظر الى اصاله البراءه، ترك العمل بها فى صوره قتل الجماعه المحرمين للصيد، فيبقى معمولا بها فيما عداها، فيجب فداء واحد على الجميع.

و الالتفات الى مشاركه الجماعه المحلين للمحرمين فى العله، و هى الاقدام على قتل الصيد المحرم قتله، فيجب على كل واحد القيمه، و القولان للشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، لكن الاول أقوى، و هو الذى قواه للشيخ.

و لو كان بعضهم محرمين و البعض الاخر محلين، وجب على المحرمين الفداء و القيمه و على المحلين فى الحرم القيمه: اما قيمه واحده، أو على كل واحد قيمه كما بيناه.

قال رحمه اللّه: و هل يحرم الصيد و هو يؤم الحرم؟ قيل: نعم. و قيل: يكره و هو الاشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، عملا بالاحتياط، و استنادا الى النقل.

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر اتباعا للصدوق، و هو الحق، عملا بالاصل و استنادا الى روايه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السّلام فى الرجل يرمى الصيد و هو يؤم الحرم، و يصيبه الرميه و يتحامل حتى يدخل الحرم فيموت فيه، قال: ليس عليه شى ء، انما هو بمنزله رجل نصب شبكه فى الحل فوقع فيها صيد فاضطرب حتى دخل الحرم فمات فيه، قلت: هذا قياس، قال: لا انما شبهت لك شيئا بشى ء «۲».

و الاحتياط معارض بالاصل، و تحمل الروايات على الاستحباب، و مع هذا فهى قابله للتأويل.

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۶.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۰، ح ۱۶۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۲۶

قال رحمه اللّه: لكن لو أصابه و دخل الحرم فمات ضمنه، و فيه تردد.

اقول: هذه المسأله مبنيه على المسأله

السابقه، فكل من حرم صيده إما أوجب فيه الفداء، و كل من سوغه لم يوجب فيه شيئا.

قال رحمه اللّه: و يكره الاصطياد بين البريد و الحرم على الاشبه، فلو أصاب صيدا فيه ففقأ عينه أو كسر قرنه كان عليه صدقه استحبابا.

اقول: البريد أربعه فراسخ، و التحريم ذهب إليه الشيخان قدس اللّه روحهما عملا بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: اذا كنت محلا فى الحل، فقتلت صيدا فيما بينك و بين البريد الى الحرم، فان عليك جزاؤه، فان فقأت عينه أو كسرت قرنه تصدقت بصدقه «۱».

و نحن نمنع هذه الروايه، لانها مخصصه لعموم الاحاديث الداله على إباحه الصيد، و لانتفاء السبب المانع، و هو الاحرام أو الحرم، و يمكن حملها على الاستحباب.

قال رحمه اللّه: و هل يجوز صيد حمام الحرم و هو فى الحل للمحل؟ قيل:

نعم، و قيل: لا، و هو أحوط.

أقول: القولان للشيخ رحمه اللّه، لكن الاول «۲» أولى. أما أولا فلروايه على ابن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام فى حمام الحرم يصاد فى الحل، قال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان اذا علم أنه من حمام الحرم «۳».

و أما ثانيا، فلان للحرم حرمه ليست لغيره، يناسب تحريم الملتجئ إليه و ان

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۶۱ ح ۱۶۸.

(۲) فى هامش «س»: الاول الّذى فى الشرح لا يناسب أول الماتن. و كذا الثانى لا يناسب الثانى، فحينئذ المناسب تعاكس الاول و الثانى.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۴۸، ح ۱۲۲.

و أما ثالثا، فلانه أحوط، اذ مع اعتماده تحصل براءه الذمه قطعا، بخلاف ما لو لم يعتمده.

و الثانى مستنده التمسك بالاصل، و هو اختيار المتأخر.

[لا يدخل فى ملك المحرم شى ء من الصيد]

قال رحمه اللّه: و لا يدخل فى

ملک المحرم شی ء من الصید علی الاشبه.

و قیل: یدخل و علیه ارساله ان کان حاضرا معه.

اقول: قال الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط: اذا انتقل الصید إلیه بالمیراث لا یملکه، و یکون باقیا علی ملک المیت الی أن یحل، فاذا أحل ملکه، قال: و یقوی فی نفسی أنه اذا کان حاضرا معه، فانه ینتقل إلیه و یزول ملکه عنه، و ان کان فی بلده بقی فی ملکه «۱».

و الحق أنه لا ینتقل إلیه شی ء، بل یبقی علی ملک المیت الی حین الاحلال.

لنا- قوله تعالی «وَ حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً» «۲» و الاستدلال بهذه الآیه یتوقف علی مقدمتین:

الاولی: أن المراد بالصید هنا المصید و الاصطیاد، و هو الظاهر من کلام أهل التفسیر. و قال شیخنا أبو جعفر فی التبیان: الصید یعبر به عن الاصطیاد، فیکون مصدرا، و یعبر به عن الصید فیکون اسما. و یجب أن تحمل الآیه علی تحریم الجمیع «۳».

الثانیه: أن التحریم و التحلیل «۴» المضافین الی الاعیان لا یقتضی الاجمال، خلافا للکرخی، بل یفید بحسب العرف تحریم الفعل المطلوب من تلک الذات، فیفهم من قوله «حُرِّمَ عَلَیْکُمْ صَیْدُ الْبَرِّ» تحریم جمیع أنواع التصرف الممکنه فیه من البیع

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۷.

(۲) سوره المائده: ۹۶.

(۳) التبیان ۴/ ۲۹.

(۴) فی هامش «س» عن نسخه: و التملیک.

و الابتیاع و الهبه و الاتهاب و ما أشبه ذلک، و الدلیل علیه وجوه:

الاول: أن السابق الی الفهم من قول القائل «هذا طعام حرام» تحریم أکله و من قولهم «هذه امرأه حرام» تحریم وطأها، و سبق المعنی الی الذهن دلیل الحقیقه، فیحمل علیه عند الاطلاق.

الثانی: أن النبی علیه السّلام قال: لعن اللّه الیهود حرمت

عليهم الشحوم، فحملوها و باعوها «۱». فدل على أن تحريم الشحم أفاد تحريم جميع أنواع التصرف، و الا لم يتوجه الذم على البيع.

الثالث: المفهوم من قولنا «فلان يملك الدار» قدرته على التصرف فيها بالسكنى و الاسكان و البيع. و من قولنا «يملك» قدرته على التصرف فيها بالوطء و البيع و الاستخدام و ما شاكل ذلك و اذا جاز أن تختلف فائده الملك باختلاف المضاف إليه، جاز مثله فى التحليل و التحريم.

احتج الكرخى بأن هذه الاعيان غير مقدوره لنا لو كانت معدومه، اذ لا قدره لنا على خلق الذوات، فكيف اذا كانت موجوده؟ لاستحاله تحصيل الحاصل، فاذن لا- يمكن اجراء اللفظ على ظاهره، فالمراد تحريم فعل من الافعال المتعلقه بتلك الاعيان، و ذلك الفعل غير مذكور. و ليس اضمار بعض الافعال أولى من البعض الاخر.

فاما أن يضمر الجميع، و هو باطل، اذ لا حاجه إليه، أو لا يضمر شى ء، و هو المطلوب.

و الجواب: لا- نزاع فى عدم امكان اضافه التحريم الى الاعيان، و لكن قوله «ليس اضمار البعض أولى من البعض» ممنوع، فان العرف يقتضى اضافه التحريم الى الفعل المطلوب منه.

و انما طولنا الكلام فى هذه المسأله، لكونها من المهمات.

---

(۱) راجع عوالى اللئالى ۱/ ۱۸۱ و ۲۳۳ و ۳۹۶ و ۲/ ۱۱۰ و ۲۴۳ و ۳۲۸ و ۳/ ۴۷۲.

بقى هنا شى ء، و هو أن المحل فى الحرم هل يملك شيئا من الصيد؟ فنقول:

لما ثبت أن المحل يجب عليه ارسال ما يدخله من الصيد الى الحرم، فهل يدخل فى ملكه و هو فى الحرم شى ء من الصيود؟ الوجه أنه يدخل، اذ لا منافاه بين التملك و الارسال.

و يحتمل أن يقال: مع وجوب

الارسال لا ـ تظهر للملك فائده، فلا يدخل فى ملكه، و هو ضعيف، اذ عدم الفائده لا تمنع من التملك، كما فى العمودين، و المحرمات عليه لشيئا، فانهن يدخلن فى ملكه مع عدم الفائده لا يعتافهن «۱» بنفس الدخول.

و الوجه أن يقال: يدخل فى ملكه ان كان الصيد ثابتا عنه، و لا يدخل ان كان حاضرا، كما فى المحرم. و على هذا تظهر للتملك فائده، اذ لا يجب ارسال الصيد النائى عنه.

و قال صاحب كشف الرموز: و ذهب الشيخ فى الشرائع «۲» الى أنه لا يملك و هو ضعيف، و أظنه اعتقد أن الضمير فى قوله «يملكه» عائد الى المحل، فلذلك جعل المسأله راجعه الى المحل. و ما قاله محتمل، لكن الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳» لم يذكر سوى المسأله السابقه، و اياه عنى بقوله «و قيل: يدخل و عليه ارساله ان كان حاضرا معه».

[كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا وجب عليه ضمانه]

قال رحمه اللّه: و كلما تكرر الصيد من المحرم نسيانا، وجب عليه ضمانه و لو تعمد وجبت الكفاره أو لا، ثم لا تتكرر، و هو ممن ينتقم اللّه منه. و قيل:

تتكرر. و الاول أشبه.

---

(۱) لم تقرأ فى النسختين مع علامه الاستفهام على الكلمه فى «س».

(۲) كذا فى «م» و هامش «س» عن نسخه، و فى «س»: الرائع.

(۳) المبسوط ۱/ ۳۴۳.

اقول: لا خلاف فى وجوبها مع تكرر الصيد خطا و نسيانا. و انما الخلاف فى تكررها مع تكرره عمدا، فذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى تكررها مع تكرره. و به قال المتأخر، و هو ظاهر كلام السيد المرتضى و ابن الجنيد و أبى الصلاح و على بن بابويه.

و قال فى النهايه:

لاـ تتكرر الكفاره مع تكرره عمـدا، و هو ممن ينتقم اللّه منه «۳». و اختاره الصدوق فى من لا يحضـره الفقيه «۴» و المقنع «۵»، و تبعهما ابن البراج و الاقرب الاول.

لنـا- قوله «وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ» «۶» و هو كمـا يتناول الاول يتناول الثانى و الثالث و هلم جرا. و ما رواه معـاويه بن عمـار عن الصادق عليه السّـلام فى المحرم يصيب الصـيد قال: عليه الكفاره كلما أصاب «۷». و فى معناهـا روايه الحسين بن سعيد «۸».

احتجوا بقوله تعالى «و من عاد فينتقم اللّه منه» جعل مجازاه العود الانتقام، فتسقط الكفاره، عملا بأصل البراءه و بروايه الحلبى عن الصادق عليه السّلام قال: المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه، و يتصدق بالجزاء على مسكين، فان عاد فقتل صيدا

---

(۱) المبسوط ۱/ ۳۴۲.

(۲) الخلاف ۱/ ۴۸۰ مسأله ۲۵۹.

(۳) النهايه ص ۲۲۶.

(۴) من لا يحضره الفقيه ۲/ ۳۶۹- ۳۷۰.

(۵) المقنع ص ۷۹.

(۶) سوره المائده: ۹۵.

(۷) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲، ح ۲۰۸.

(۸) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲، ح ۲۰۹.

آخر لم يكن عليه جزاؤه و ينتقم اللّه منه، و النقمه فى الآخره «۱».

و فى معناها روايه ابن أبى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲».

و لاـ تنـافى بين الانتقـام و وجوب الجزاء، اذ لا اسـتبعاد فى الجمع بينهما مع العود عمـدا يغطى الـذنب، و مع امكان الجمع كيف يحصل التنافى، و اصاله البراءه تخالف للدلاله، و الروايتان قابلتان للتأويل.

قال رحمه اللّه: و لا يدخل الصيد فى ملك المحرم باصطياد و لا بابتياع و لا هبه و لا ميراث. هذا اذا كان عنده، و لو كان

في بلده فيه تردد، و الاشبه أنه يملك.

أقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه، و التمسک بالاصل الدال على جواز التملک فيدخل.

و الالتفات الى قوله «وَ حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مٰا دُمْتُمْ حُرُماً» «۳» فلا يدخل، و هو أحوط.

[كفاره الاستمناء]

قال رحمه اللّه: و في الاستمناء بدنه، و هل يفسد الحج و يجب القضاء؟

قيل: نعم، و قيل: لا، و هو أشبه.

اقول: قال الشيخ في النهايه «۴» و المبسوط: من عبث بذكره حتى أمنى كان حكمه حكم من جامع على السواء، في اعتبار ذلک قبل الوقوف بالمشعر، في أنه يلزمه الحج من قابل، و ان كان بعد ذلک لم يلزمه سوى الكفاره «۵».

و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، عملا بروايه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲، ح ۲۱۰.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۲- ۳۷۳.

(۳) سوره المائده: ۹۶.

(۴) النهايه ص ۲۳۱.

(۵) المبسوط ۱/ ۳۳۷.

عليه السلام قال قلت: ما تقول في محرم عبث بذكره فأمنى؟ قال: أرى عليه مثل ما على من أتى أهله و هو محرم بدنه و الحج من قابل «۱». و لانه أحوط.

و اقتصر أبو الصلاح على وجوب البدنه، و اختاره المتأخر، و نقله عن الشيخ في الاستبصار «۲» و الخلاف، و لعله الاقرب.

لنا- اصاله براءه الذمه تنفي وجوب الكفاره و ايجاب القضاء، ترک العمل بها في صوره الجماع للاجماع، و في ايجاب الكفاره في هذه الصوره لروايه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن المحرم يعبث بأهله و هو محرم حتى يمنى من غير جماع، أو يفعل ذلک في شهر رمضان، ما ذا عليهما؟

فقال: عليهما الكفاره مثل ما على الذى يجامع

«۳». و الروایه محموله علی الاستحباب.

قال رحمه اللّه: و اذا طاف المحرم من طواف النساء خمسه أشواط ثم واقع، لم یلزمه الکفاره و بنی علی طوافه. و قیل: یکفی فی ذلک مجاوزه النصف و الاول مروی.

أقول: هذا القول ذکره الشیخ رحمه اللّه، عملا باصاله البراءه، و لانه مع تجاوز النصف یکون قد أتی بالاکثر، فیکون حکمه حکم من أتی بالجمیع.

و قال المتأخر: أما اعتبار مجاوزه النصف فی صحه الطواف و البناء علیه، فصحیح. و أما سقوط الکفاره، ففیه نظر، اذ الاجماع حاصل علی أن من جامع قبل طواف النساء وجبت علیه الکفاره، و هذا جامع قبل طواف النساء، و الاحتیاط یقتضی ایجاب الکفاره.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۴، ح ۲۶.

(۲) الاستبصار ۲/ ۱۹۱.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۴، ح ۲۷.

و اعلم أن الروایه المرویه عن الباقر علیه السّلام «۱» التی هی هذا الحکم، یدل علی اعتبار الخمسه دون ما عداها.

لا یقال: روایه أبی بصیر «۲» یدل علی ذلک.

لانا نقول: تلک مطلقه و هذه مقیده، و المطلق یحمل علی المقید، لکن تقیید الافساد بالثلاثه یقتضی عدمه بدونها، و الا لم یکن للتخصیص فائده.

[ما لو عقد المحرم لمحرم علی امرأه و دخل]

قال رحمه اللّه: و اذا عقد المحرم لمحرم علی امرأه و دخل [بها] المحرم فعلی کل منهما کفاره. و کذا لو کان العاقد محلا علی روایه سماعه.

اقول: هذه الروایه رواها سماعه بن مهران عن الصادق علیه السّلام قال: لا ینبغی للرجل الحلال أن یزوج محرما و هو یعلم أنه لا یحل له، قلت: فان فعل فدخل بها المحرم، قال: ان کانا عالمین کان علی کل واحد منهما بدنه، و علی المرأه ان کانت محرمه بدنه، و ان لم تکن محرمه،

فلا شی ء علیها، الا أن تکون قد علمت أن الذی تزوجها محرم، فان کانت قد علمت ثم تزوجته فعلیها بدنه «۳».

و الاقرب سقوط الکفاره عن العاقد المحل، عملا باصاله البراءه، و استضعافا للروایه، اذ فی طریقها سماعه و هو واقفی. نعم یکون مأثوما، لمساعدته المحرم علی ما لا یسوغ. و کذا لا شی ء علی المرأه اذا کانت محله، سواء کانت عالمه باحرامه أو جاهله.

قال رحمه اللّه: و من جامع فی احرام العمره قبل السعی فسدت عمرته و علیه بدنه و قضاؤها.

أقول: العمره اما مفرده أو متمتع بها الی الحج، و المراد هنا الاولی. أما

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۳، ح ۲۳.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۲۵، ح ۲۸.

(۳) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۳۱، ح ۵۱.

المتمتع بها، فالاقوی أن حکمها حکم المفرده، لتساویها فی أکثر الاحکام.

و یحتمل بطلان العمره و الحج معا. لقوله علیه السّلام «دخلت العمره فی الحج هکذا» «۱» و شبک بین أصابعه، فحینئذ یجب اکمال العمره و الاتیان بالحج عقیبها و قضاؤهما فی القابل، و هو ظاهر کلام أبی الصلاح.

و ینبغی أن یزاد فی المتن: و وجب اکمالها.

قال رحمه اللّه: حلق الشعر و فیه شاه، أو اطعام عشره مساکین لکل مسکین مد. و قیل: سته لکل مسکین مدان.

أقول: الاخیر هو الاقوی، لانه أحوط، و لدلاله الروایتین المرویتین عن الصادق علیه السّلام «۲»، و الروایه الاخری المرویه عنه علیه السّلام «۳» محموله علی ذلک، اذ الغالب أن الاقل لا یشبع الا نادرا.

[حکم قلع شجر الحرم]

قال رحمه اللّه: فی قلع شجر الحرم. و فی الکبیره بقره و ان کان محلا و فی الصغیره شاه، و فی أبعاضها قیمه، و عندی فی الجمیع تردد.

أقول: منشؤه: النظر

الى اصاله البراءه، فينتفى وجوب الكفاره. نعم يكون مأثوما، لانه فعل فعلا منهيا عنه.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴».

و قال فى النهايه «۵» و التهذيب: فى قلع الشجره بقره و أطلق عملا بروايه موسى ابن القاسم قال: و روى أصحابنا عن أحدهما عليهما السّلام أنه قال: اذا كان فى دار

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۱۰۲۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳۳، ح ۶۰ و ۶۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۳۴، ح ۶۲.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۴.

(۵) النهايه ص ۲۳۴.

الرجل شجره من شجر الحرم لم ينزع، فان أراد نزعها نزعها و كفر بذبح بقره يتصدق بلحمها على المساكين «۱». و هذه مرسله، فلا يصح التمسک بها.

و الاقوى وجوب القيمه، و هو اختيار أبى على ابن الجنيد، و شيخنا دام ظله فى المختلف «۲»، و عليه دلت روايه سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۳».

قال رحمه اللّه: و لو قلع شجره منه أعادها، و لو جفت قيل: يلزمه ضمانها.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: من قلع شجره من شجر الحرم و غرسها فى غيره، فعليه أن يردها الى مكانها، فاذا فعل، فان عادت الى ما كانت أولا فلا شى ء عليه، و ان جفت لزمه ضمانها «۴».

و اعلم أن هذا الفرع مبنى على المسأله الاولى، فان أوجبنا الكفاره بالقلع وجبت هنا، لانها كالمقلوعه، مع احتمال ما قاله الشيخ، و يحتمل الارش ضعيفا.

قال رحمه اللّه: و من استعمل دهنا طيبا فى احرامه، و لو فى حال الضروره كان عليه شاه على قول. و كذا قيل فى من قلع ضرسه، و فى الجميع تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله براءه الذمه.

و الالتفات

الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۵» و الخلاف «۶»، و اختاره المتأخر. و قال فى الجمل: انه مكروه «۷». و هو أقوى.

---

(۱) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۸۱، ح ۲۴۴.

(۲) المختلف ص ۱۱۶- ۱۱۷ من كتاب الحج.

(۳) تهذيب الاحكام ۵/ ۳۷۹- ۳۸۰.

(۴) المبسوط ۱/ ۳۵۴.

(۵) النهايه ص ۲۳۵.

(۶) الخلاف ۱/ ۴۳۸.

(۷) الجمل و العقود ص ۲۲۹.

و أما الكفاره فى قلع الضرس، فشى ء انفرد به الشيخ فى النهايه «۱»، مصيرا الى روايه محمد بن عيسى عن عده من أصحابنا، عن رجل من أهل خراسان أن مسأله وقعت فى الموسم لم يكن عند مواليه فيها شى ء، محرم قلع ضرسه، فكتب عليه السّلام: يهريق دما «۲».

و هى مجهوله السائل و المسئول، و مشتمله على المكاتبه أيضا، فلا اعتماد عليها.

[سقوط الكفاره عن الجاهل و الناسى و المجنون]

قال رحمه اللّه: تسقط الكفاره عن الجاهل و الناسى و المجنون الا فى الصيد فان الكفاره تلزم و ان كان سهوا.

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب. و قال ابن أبى عقيل: قد قيل فى الصيد ان من قتله ناسيا فلا شى ء.

قال رحمه اللّه: و يكره أن يأتى بعمرتين بينهما أقل من عشره أيام. و قيل:

يحرم. و الاول أشبه.

أقول: للاصحاب فى هذه أقوال أربعه:

الاول: قال فى النهايه: لا يصح الاتباع بين العمرتين الا بعد مضى شهر يتحللهما «۳».

الثانی: قال فی الجمل: أقل ما یکون بین العمرتین عشره أیام «۴». مصیرا الی روایه یونس عن علی بن أبی حمزه عن أبی الحسن علیه السّلام قال: و لکل شهر عمره قال فقلت: کم یکون أقل؟ قال: یکون لکل عشره أیام عمره «۵». ذکرها الشیخ فی کتابی الاخبار.

---

(۱) النهایه ص ۲۳۵.

(۲) تهذیب الاحکام ۵/ ۳۸۵، ح ۲۵۷.

(۳) النهایه

ص ۲۸۰.

(۴) الجمل و العقود ص ۲۳۹.

(۵) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۳۵، ح ۱۵۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۷

الثالث: قال ابن أبی عقیل: أقل ما یکون سنه، تمسکا بروایه زراره عن الباقر علیه السّلام قال: لا یکون فی السنه عمرتان «۱». و حملها الشیخ علی العمره المتمتع بها، و هو حسن.

الرابع: عدم التقدیر، بل یصح أن یأتی کل یوم بعمره مع الامکان، و هو اختیار علم الهدی قدس اللّه روحه و المتأخر.

لنا- أن العمره عباده مشروعه، و ذکر مطلوب للشارع، و التقدیر منفی بالاصل، و الروایتان لا تدلان علی تحریم التتابع، فوجب القول بجوازها بالتوالی و لان عمومات القرآن داله علی ذلک.

---

(۱) تهذیب الاحکام ۵/ ۴۳۵، ح ۱۵۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۸

فصل (فی إیضاح الترددات المذکوره فی کتاب الجهاد)

[لو کان علیه دین حال و هو معسر]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو کان علیه دین حال و هو معسر قیل: له منعه، و هو بعید.

اقول: هذا القول ذکره الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱»، و لیس بجید.

لنا- أنه معسر، فتسقط سلطنه المدین عنه حتی الیسار، عملا بالآیه. و ما ذکره الشیخ بناء علی أن المدین المعسر یجوز لصاحب الدین مؤاجرته. و سیأتی تحقیقه فیما بعد إن شاء اللّه تعالی.

قال رحمه اللّه: لو تجدد العذر بعد التحام الحرب، لم یسقط فرضه علی تردد، الا مع العجز عن القیام به.

اقول: منشأ التردد: النظر الی حصول العذر المسقط للجهاد عنه «۲».

و الالتفات الى عموم قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» «۳»

---

(۱) المبسوط ۲/ ۶.

(۲) فى هامش «س»: و يعضده قوله تعالى «ليس على الضعفاء و لا على المرضى و لا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج» و هو عام فى حال الحرب و غيره.

(۳) سوره الانفال: ۴۵.

إيضاح ترددات

الشرائع، ج ۱، ص: ۲۳۹

و قوله تعالى «إِذٰا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلاٰ تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبٰارَ» «۱» فيجب عليه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط. أما لو حصل العذر الذى يعجز معه عن القيام بالجهاد كالمرض و العمى، سقط الجهاد عنه اجماعا.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: لو جدد العذر بعد الخروج و قبل الالتحام فان كان ذلك العذر من الغير، مثل أن رجع صاحب الدين عن الاذن بعده، أو يسلم أبواه و يمنعاه عن الجهاد، فعليه الرجوع. و ان كان العذر من قبل نفسه كالعرج و المرض، فهو بالخيار ان شاء فعل و ان شاء رجع «۲».

و لو قيل انما يسوغ له الجهاد مع ظن السلامه و عدم التضرر به كان حسنا.

[حكم من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسرا]

قال رحمه اللّه: و من عجز عن الجهاد بنفسه و كان موسرا، وجب اقامه غيره، و قيل: يستحب. و هو أشبه.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ فى النهايه «۳»، و أتبعه المتأخر. و الحق الثانى.

لنا- أصاله براءه الذمه، و لان الجهاد من جمله العبادات البدنيه.

احتجوا بأنه أحوط، و بعموم الآيات الداله على الامر بفعل الخيرات.

و الاحتياط معارض بالاصل، و الآيات مخصوصه بالقادر، لانتفاء شرط التكليف فى حق العاجز.

قال رحمه اللّه: و الهجره باقيه ما دام الكفر.

---

(۱) سوره الانفال: ۱۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۶.

(۳) النهايه ص ۲۸۹.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۴۰

أقول: هذا مذهب جميع علمائنا رضوان اللّه عليهم أجمعين.

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: فأما ما روى من قولهم عليهم السّلام «لا هجره بعد الفتح» فمعناه: لا هجره بعد الفتح فضلها كفضل الهجره قبله. و قيل: لا هجره بعد الفتح من مكه، لانها صارت دار الاسلام «۱».

[حكم نذر المرابطه]

قال رحمه اللّه: و لو نذر المرابطه، وجبت مع وجود الامام و فقده.

اقول: لا خلاف فى وجوب الوفاء بهذا النذر، اذ هو من جمله الطاعات و ان كانت المرابطه فى زمان ظهور الامام أكثر، فضلا منها فى زمان استتاره، و لكن اذا أتى بها فى وقت استتاره، نوى بها الدفع عن بيضه الاسلام و عن حوزته و عن ماله، دون الجهاد الشرعى.

قال رحمه اللّه: و كذا لو نذر أن يصرف شيئا فى المرابطين على الاصح.

و قيل: يحرم و يصرفه فى وجوه البر، الا مع خوف الشنعه، و الاول أشبه.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» و النهايه «۳»: من نذر أن يصرف شيئا فى المرابطين و كان حال ظهور الامام، وجب الوفاء به. و ان كان فى حال انقباض

يده و استتاره، صرف فی وجوه البر، الا أن يكون قد نذره ظاهرا، أو يخاف الشنعه من الاخلال به عليه، فيصرفه إليهم حينئذ هبه.

و الحق وجوب الوفاء من غير تفصيل، و هو اختيار المتأخر.

لنا- أنه نذر فی طاعه، فوجب الوفاء به. أما الصغری، فلان المرابطه مستحبه مطلقا اتفاقا منا. و اذا كانت مع ظهور الامام أكثر استحبابا، فتكون المعاونه

---

(۱) المبسوط ۲/ ۴.

(۲) المبسوط ۱/ ۸- ۹.

(۳) النهايه ص ۲۹۱.

عليها مستحبه، اذ هی من جمله البر، و قد قال اللّه تعالی «وَ تَعٰاوَنُوا عَلَی الْبِرِّ وَ التَّقْویٰ» «۱» و أما الثانيه، فاجماعيه.

احتج الشيخ قدس اللّه روحه بروايه علی بن مهزيار قال: كتب رجل من بنی هاشم الی أبی جعفر الباقر عليه السّلام «۲» انی كنت نذرت نذرا منذ سنتين أن أخرج الی ساحل البحر الی ناحيتنا مما يرابط فيه المتطوعه نحو مرابطتهم بجده و غيرها من سواحل البحر فارابط، أ فتری حينئذ أن يلزمنی الوفاء به أو لا يلزمنی؟ أو أ فتری الخروج الی ذلک الموضع بشی ء من أبواب البر لاصير إليه إن شاء اللّه تعالی.

فكتب إليه بخطه و قرأته: ان كان سمع نذرک منک أحد من المخالفين، فالوفاء به ان كنت تخاف الشنعه، و الا فاصرف مانويت فی وجوه البر «۳».

و الروايه مشتمله علی المكاتبه، مع أنها منافيه للاصول، فلا اعتماد عليها.

قال رحمه اللّه: و لو آجر نفسه، وجب عليه القيام بها، و لو كان الامام مستورا، و قيل: ان وجد المستأجر أو ورثته ردها، و الا قام بها، و الاولی الوجوب من غير تفصيل.

أقول: هذه المسأله مبنيه علی المسأله السابقه، فكل من قال بوجوب الوفاء بالنذر هناک مطلقا قال

بوجوب القيام بها هنا، و كل من لم يوجبه مع استتار الامام الا على وجه لم يوجبه هنا الا عند عدم المستأجر أو وارثه، لوجوب ايصال الحق الى مستحقه. و قد بينا فى المسأله السابقه أن القول الاول أقوى، فيكون الاولى وجوب الوفاء هنا.

و قال صاحب كشف الرموز: هذه المسأله مبنيه على القولين، فمن قال لا تلزم

---

(۱) سوره المائده: ۲.

(۲) كذا فى النسختين، و فى التهذيب: أبى جعفر الثانى عليه السلام.

(۳) تهذيب الاحكام ۶/ ۱۲۶، ح ۴.

المرابطه مع عدم تمكن الامام قال بوجوب الاعاده، و من قال يلزم قال لا تجب الاعاده، لان العقد: اما لازم كالاجاره، أو جائزه كالجعاله.

فان قصد بالمرابطه مسأله من نذر صرف شى ء الى المرابطه فصحيح، و الا فغلط، اذ لا خلاف فى وجوب الاتيان بالمرابطه مع نذرها، سواء كان الامام ظاهرا أو مستورا، على ما تقدم مستوفى، و قد صرح المتأخر بذلك.

و أما قول الشيخ المصنف فى المختصر: و جاز له المرابطه أو وجب «۱».

فمعناه: جاز له المرابطه ان أخذ المال بعقد غير لازم كالجعاله، و وجبت ان أخذه بعقد لازم كالاجاره.

قال رحمه اللّه: و لا يبدءون الا بعد الدعاء الى محاسن الاسلام.

أقول: المراد بمحاسن الاسلام عندنا الاقرار بالشهادتين و التوحيد و العدل و التزام جميع شرائع الاسلام.

قال رحمه اللّه: أو تسويته لامته.

أقول: اللأمه بالهمز: الدرع، و جمعها لأم، و يجمع أيضا على لؤم مثال نغر. قال الجوهرى: على غير قياس. فانه جمع لؤمه، و استلأم الرجل، أى:

لبس اللأمه، و اللامه بالتشديد الدرع «۲».

[ما لو غلب عنده الهلاک فى الحرب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لو غلب عنده الهلاك لم يجز الفرار، و قيل: يجوز، لقوله «وَ لٰا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ»

«۳» و الاول أظهر، لقوله تعالى «إِذٰا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» «۴».

---

(۱) مختصر النافع ص ۱۳۴.

(۲) صحاح اللغه ۵/ ۲۰۲۶.

(۳) سوره البقره: ۱۹۶.

(۴) سوره الانفال: ۴۶.

أقول: القولان ذكرهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و اختار الاول على الاولويه، و يؤيده أن الآيه الداله على الامر بالثبات خاصه، و أنه الحفظ عامه، و الخاص مقدم على العام، فيعمل به فى غير صوره الخاص.

و يضعف بأن العمل بالخاص و تقديمه على العام انما يجب اذا لم يمكن العمل بالخاص، الا مع تخصيص العام. أما اذا أمكن اجراء العام على عمومه و العمل بالخاص من وجه دون وجه، فلا يجب تقديمه عليه، بل يكون عدم التقديم أولى اذ العمل بأحد الدليلين من كل الوجوه و بالآخر من وجه دون آخر أولى من العمل بكل منهما من وجه دون آخر، لان العمل به من كل وجه تنزيل له على كل مفهوماته، فيكون أكثر فائده.

و فيه نظر، اذ ليس اجراء آيه الحفظ على عمومها و تخصيص آيه الثبات أولى من العكس.

و يحتمل أن يقال: تخصيص آيه الثبات أولى، لقوله تعالى «إِنَّ اللّٰهَ اشْتَرىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوٰالَهُمْ «۲»» الآيه، فمدحهم تعالى على ذلك. و لو كان الثبات مع العطب منهيا عنه، لما مدحهم على ذلك.

قال رحمه اللّه: و لو كان المسلمون أقل من ذلك لم يجب الثبات، و لو غلب على الظن السلامه استحب، و لو غلب العطب قيل: يجب الانصراف. و قيل:

يستحب، و هو أشبه.

أقول: القولان نقلهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳»، و اختار الثانى، و انما كان أشبه لاعتضاده بالاصل.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۰.

(٢) سوره التوبه: ١١١.

(٣) المبسوط ٢/ ١٠.

إيضاح ترددات الشرائع،

و القول الاول عندی أقوی، لان فی الانصراف و الحال هذه دفع ضرر لا یندفع الا به، و دفع الضرر المظنون واجب عقلا عندنا، و بالاجماع عند أهل السنه، فقد ثبت اتفاق المسلمین علی وجوب دفع الضرر.

فرع:

قال الشیخ فی المبسوط: لو قصد رجلا رجل، فغلب فی ظنه أنه ان ثبت له قتله فعلیه الذب «۱».

[لو انفرد اثنان بواحد من المسلمین]

قال رحمه اللّه: و لو انفرد اثنان بواحد من المسلمین، لم یجب الثبات، و قیل: یجب، و هو المروی.

اقول: قال الشیخ فی المبسوط: کان فی بدو الاسلام أن یضاف واحد بعشره ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنین بدلیل الآیه «۲».

قال رحمه اللّه: و لیس المراد بذلک أن یقف الواحد بإزاء العشره أو اثنین و انما یراد الجمله. و ان جنس المسلمین اذا کان نصف جنس المشرکین بلا زیاده وجب الثبات، و یؤیده الاصل، و لان الثبات هناک انما وجب لحصول القوه الاجماعیه، و هی غیر موجوده حاله الانفراد. و القول الثانی ذکره الشیخ فی النهایه «۳» اعتمادا علی الروایه «۴»، و تبعه المتأخر، و المعتمد عندی الاول.

قال رحمه اللّه: و یحرم بإلقاء السم، و قیل: یکره، و هو أشبه، فان لم یمکن الفتح الا به جاز.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۰ و فیه: فعلیه الهرب.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۰.

(۳) النهایه ص ۲۹۴.

(۴) تهذیب الاحکام ۵/ ۱۷۴، ح ۲۰.

اقول: القول الاول ذهب إلیه الشیخ فی النهایه «۱»، و هو ظاهر کلام المتأخر مصیرا الی روایه السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السّلام أن النبی صلی اللّه علیه و آله نهی أن یلقی السم فی بلاد المشرکین «۲». و ظاهر النهی التحریم، لقوله تعالی «وَ مٰا نَهٰاکُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا «۳»» أوجب الانتهاء عن المنهی، و لا نعنی باقتضائه التحریم الا ذلک.

و قال فى المبسوط: كره أصحابنا القاء السم فى بلادهم «۴»، و يؤيده أصاله الجواز.

و الحق أن نقول: ان علم و ظن أن فى البلد

أحد من المسلمين حرم الالقاء، و إلا جاز. أما لو لم يمكن الفتح الا بالالقاء جاز قولا واحدا، اذا لفتح واجب و لا يتم الا به، و ما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب، على ما بين فى كتب الاصول.

قال رحمه اللّه: و لا يلزم القاتل ديه، و يلزمه الكفاره. و فى الاخبار: و لا كفاره.

اقول: لا خلاف فى سقوط الديه مع عدم امكان التحرز، و فى الكفاره قولان للشيخ رحمه اللّه، أحدهما السقوط عملا بالاصل، و استنادا الى النقل.

و الثانى الوجوب، عملا بالآيه، و هو اختيار المتأخر و به اعمل.

[كراهه المبارزه بغير اذن الامام]

اشاره

قال رحمه اللّه: و تكره المبارزه بغير اذن الامام، و قيل: يحرم.

أقول: القول الاول ظاهر كلامه فى المبسوط «۵»، عملا بالاصل و انما كرهه لجواز أن لا يرضى الامام عليه السّلام ذلك، و لانه عليه السّلام أعرف بفرسان المسلمين و فرسان المشركين، و من يصلح للبراز و من لا يصلح.

---

(۱) النهايه ص ۲۹۳.

(۲) تهذيب الاحكام ۵/ ۱۴۳، ح ۴.

(۳) سوره الحشر: ۷.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۱.

(۵) المبسوط ۲/ ۱۹.

و القول الثانى ذهب إليه فى النهايه، و أتبعه المتأخر، عملا بالاحتياط، اذ يجوز أن لا يرضى الامام بذلك، فيكون حراما. أما لو منع، حرم قولا واحدا.

قال رحمه اللّه: المشرك اذا طلب المبارزه و لم يشترط جاز معونه قرنه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: اذا بارز مشرك مسلما، نظر فان بارز مطلقا، جاز لكل أحد رميه و قتله، لانه حربى لا

أمان بيننا و بينه، الا أن تكون العاده قد جرت أن لا يقاتل عند البراز الا المبارز وحده، فيستحب حينئذ الكف «۱».

و لو قيل بوجوب الكف كان حسنا،

اذ ما جرت العاده به كالمنطوق، لا خلاف فى وجوبه مع النطق.

فائده:

القرن بالكسر كفوك فى الشجاعه، و القرن بالفتح كفوك فى السن. و له معان أخر أضربنا عنها خوف الاطاله. و القرن بالتحريك الجعبه.

و قال الاصمعى: انها يكون من الجلود فقط تكون مشقوقه ثم تخرز، و انما تسد ليصل الريح الى الريش فلا يفسد. و له أيضا عده معان، فليطلب من الكتب المطوله.

[لو شرط أن لا يقاتله غيره]

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن لا يقاتله غيره، وجب الوفاء له، فان فر فطلبه الحربى جاز دفعه، و لو لم يطلبه لم يجز محاربته، و قيل: يجوز ما لم يشترط الامان حتى يعود الى فئته.

اقول: القول الاول هو المختار، عملا بالشرط السائغ و ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «۲» يعطى الثانى، و ليس بجيد. فان احتج بالاصل الدال على الجواز منعنا من دلالته على ذلك، مع حصول الشرط السائغ اجماعا.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۹.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۹.

و فيه نظر، فانا لا نسلم أن شرط الانفراد بالمقابله سائغ، كما ذهب إليه أبو على، محتجا بأن اللّه الزم المؤمن الدفع عن المؤمن ممن يريد البغى عليه، و لا جرم أن طالب المقابله باغ، لكن هذا ليس ينافع للشيخ، لانه أوجب الوفاء بهذا الشرط.

لا يقال: انما شرط الانفراد بالمقابله فى زمان حصول القتال بينهما و لا جرم فى زواله مع فرار قرنه المسلم.

لانا نقول: نمنع ذلك، بل انما شرط بشاهد الحال الانفراد ما دام فى المبارزه و هى لا يزول الا بعد العود الى فئته.

قال رحمه اللّه: و لو أذم المراهق أو المجنون لم ينعقد، لكن يعاد الى مأمنه.

اقول: هذا الحكم انما يصح اذا اعتقد الحربى الامان، أما لو عرف أن أمان الصبى غير منعقد ثم دخل إلينا كان حربا،

و مراد المصنف الاول.

[يجوز أن يذم الواحد من المسلمين الآحاد من أهل الحرب]

قال رحمه اللّه: و يجوز أن يـذم الواحـد من المسـلمين الآحاد من أهل الحرب فلا يـذم عاما و لا لاهل اقليم، و هل يـذم لقريه أو حصن؟ قيل: نعم، كما أجاز على عليه السّلام ذمام الواحد لحصن من الحصون، و قيل: لا، و هو الاشـبه، و فعل على عليه السّلام قضيه فى واقعه، فلا يتعدى.

اقول: القول الاخير ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و هو الحق.

لنـا- أن صـحه الامـان حكم شـرعى، فيقـف على الـدليل الشـرعى، و حيث لا دلالـه فلا حكم و لان ذلـك من توابع النظر فى المصالح، و ليس الا للامام أو نائبه.

و احتجاج المجوزين بفعل على عليه السّلام ضعيف، لما ذكره المصنف.

قال رحمه اللّه: و لو قال لا تخف أو لا بأس عليك، لم يكن ذماما ما لم ينضم إليه ما يدل على الامان.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و عندى فيه اشكال اذ لا فرق

---

(١) المبسوط ٢/ ١۴.

بين قول القائل لا تخف أو لا بأس عليك، و بين قوله أنت آمن أو آجرتك، و قد حكم بأن هذا أمان صـحيح «١» غير مفتقر الى القرينه، و يلزمه القول بعدم احتياج هذا.

قال رحمه اللّه: و يراعى فى الحاكم كمال العقل و الاسلام و العداله، و هل يراعى الذكوره و الحريه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفـات الى فتوى الشـيخ رحمه اللّه، و لانه من المنـاصب الجليله، فلا يليق بحاله، و هو الاقوى عنـدى. و كـذا المرأه لقصور عقلها و رأيها.

قال رحمه اللّه: و يكره قتل الاسير صبرا.

أقول: المراد بالصبر الحبس لاجل القتل.

قال رحمه اللّه: و

لو استرق الزوج- الى قوله- و لو قيل يتخير الغانم فى الفسخ كان حسنا.

أقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه حكم فى الصور الثلاث الاول بانفساخ النكاح لتجدد الملك المقتضى لثبوت السلطنه، و حكم فى الصوره الاخيره بعدم الانفساخ، كما ذكره المصنف، و المصنف رحمه اللّه مال الى التخيير، و هو الوجه عندى.

لنا- أنه مالك تجدد ملكه، فكان له التخيير كغيره من الملاك.

قال رحمه اللّه: و لو أعتق مسلم عبدا ذميا بالنذر، فلحق بدار الحرب فأسره المسلمون جاز استرقاقه، و قيل: لا، لتعلق ولاء المسلم به، و لو كان المعتق ذميا استرق اجماعا.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه: و متى أعتق مسلم عبدا مشركا و ثبت له عليه ولاء، فلحق بدار الحرب، ثم وقع فى الاسر لم يسترق، لانه قد ثبت عليه ولاء

---

(١) فى «س»: أمانا صحيحا.

للمسلم، فلا يجوز ابطاله.

قال رحمه اللّه: و لو قلنا انه يصح و تبطل ولاء المسلم كان قويا، و ان كان الولاء لذمى ثم لحق المعتق بدار الحرب فسبى استرق، لان سيده لو لحق بدار الحرب استرق و البحث هنا يقع فى مقامين:

الاول: فى صحه عتق العبد المشترك، و قد اختلف الاصحاب فيه، فذهب قوم منهم الى أنه لا يصح مطلقا، و قال آخرون: انما يصح مع النذر فقط، و لا يصح فيما عداه، و المصنف رحمه اللّه فرع على هذا القول الاخير، و هو يدل على الرضا به، و الشيخ رحمه اللّه أطلق، و هو يدل على اختيار القول.

المقام الثانى: فى كيفيه هذا الولاء، و لا اشكال فيه على قول الشيخ قدس اللّه روحه، حيث حكم بصحه عتق الكافر تبرعا، فيثبت حينئذ عليه الولاء للمولى، و

انما يرد الاشكال على الشيخ المصنف قدس اللّه روحه، حيث علق صحه العتق على النذر، ثم أثبت الولاء للمعتق، و هما حكمان متضادان.

و يمكن أن يتحمل له رحمه اللّه، بأن يقال: المراد بالولاء هنا و لا يضمن الجريره الثابت بالتوالى الى المولى، لا ولاء العتق، و انما صح أن يتولاه و ان كان معتقه، لانه و الحال هذه شائبه لا ولاء عليه، اذ التقدير أنه معتق بالنذر.

و اعلم أن هذا التأويل بعيد جدا، اذ هو غير مفهوم من كلام المصنف، لكنه محتمل.

لا يقال مثله فى الذمى.

لانا نقول: الذمى لو لحق بدار الحرب استرق، فكيف من له عليه حق ما.

[ما لو أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا أسلم عبد الحربى فى دار الحرب قبل مولاه ملك نفسه بشرط أن يخرج قبله. و لو خرج بعده، كان على رقه، و منهم من لم يشترط خروجه، و الاول أصح.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۵۰

اقول: لا خلاف فى حصول الحرمه بالاسلام و الخروج الى دار الاسلام قبل المولى، و انما الخلاف لو أسلم فأقام فى دار الحرب، أو خرج بعد المولى، فذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أنه باق على الرقيه، و هو اختيار أبى على و المتأخر.

و يؤيده أصاله بقاء الملك على مالكه، ترك العمل بها فى تلك الصوره للاجماع فيبقى معمولا بها فيما عداها، و قوله عليه السّلام «أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، و أيما عبد خرج بعد مولاه فهو عبد» «۲».

و قال فى المبسوط بعد ذكر هذا القول: و الفرق بين المسألتين بحصول قهر العبد للسيد على نفسه، فملكها فى المسأله الاولى، و بعدم حصوله فى الثانيه، فيبقى على أصل الرق، و ان قلنا انه يصير

حرا على كل حال كان قويا «۳». و المعتمد الاول.

تذنيب:

قـال فى المبسوط: لو دخل الحربى إلينا بأمان، فاشترى عبـدا مسـلما، ثم لحق بـدار الحرب، فغنمه المسـلمون، فانه باق على ملك المسـلم، لان الشـراء فاسـد، اذ الكافر لا يملك مسـلما، و يرد عليه المال الـذى أخـذه المسـلم ثمنا فى أمان، فان تلف العبـد كان لسيده قيمته و عليه رد ثمنه، فيترادان الفضل «۴».

[ما لو وجد شى ء فى دار الحرب]

قـال رحمه اللّه: لو وجـد شـى ء فى دار الحرب، يحتمـل أن يكون للمسـلمين و لاهـل الحرب كـالخيمه و السـلاح فحكمه حكم اللقطه، و قيل: يعرف سنه ثم يلحق بالغنيمه و هو تحكم.

أقول: الاخير ذكره الشيخ فى المبسوط، عملا بالظاهر، اذ لو كان له صاحب

---

(۱) النهايه ص ۲۹۵.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۱۵۲.

(۳) المبسوط ۲/ ۲۷.

(۴) المبسوط ۲/ ۲۷.

لظهر مطالبا، و ليس بجيد، لان فيه تهجما على التصرف فى الاموال المعصومه بغير سبب مبيح شرعا.

و الحق ما قاله المصنف، و هو اختيار شيخنا فى المختلف «۱».

لنا- أنه مال ضائع لا بدّ لاحد عليه، فيكون لقطه.

قال رحمه اللّه: و يبدأ بما يرضخه للنساء و العبيد و الكفار ان قاتلوا باذن الامام فانه لا سهم للثلاثه.

اقول: قال أبو على: يسـهم للعبيـد المأذون له فيه و المكاتب، و هو حسن، لانه نوع اكتساب و للمكاتب أهليه ذلك، و كـذا العبد المأذون، و الشـيخ قال: لا سـهم للعبيـد، سواء خرجوا باذن سـيدهم أو بغير اذنه، لان الاسـتغنام نوع التملك و ليس العبـد أهلا له على ما يأتى بيانه. و هو ضعيف. فانا لا نملكه شيئا، بل ما يحصل له يكون لمولاه كغيره من وجوه الاكتسابات.

قال رحمه اللّه: ثم يخرج الخمس، و قيل: بل يخرج الخمس مقدما، عملا بالآيه، و الاول أشبه.

اقول: قال الشيخ

رحمه اللّه فى المبسوط: و الارضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنيمه، و هو الاولى، و ان أعطاه من ماله خاصه كان له.

قـال رحمه اللّه: و قـال قوم: انه يكون من أربعه أقسام المقابله، و الاول أصـح لانهم يغتمونه. و به قال فى الخلاف محتجا بأن يقع هؤلاء و معونتهم عائد على أهل الغنيمه طرا، فتخصيص رضخهم بحصه قوم منهم دون قوم ترجيح من غير مرجح، و هو باطل.

و ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢» يؤذن بالقول الاخر، و هو اختيار المتأخر،

---

(١) المختلف ص ١٥٨ من كتاب الجهاد.

(٢) النهايه ص ١٩٨.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢٥٢

عملا بقوله تعالى «وَ اعْلَمُوا أَنَّمٰا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ‌ءٍ فَأَنَّ لِلّٰهِ خُمُسَهُ» «١» الآيه، أوجب تعالى اخراج الخمس من جميع المغنوم، و لا شك أن الرضخ من جمله المغنوم فيجب اخراج خمسه أولا ثم يرضخ ثانيا.

و الجواب: الآيه مخصوصه بما عدا الرضخ، كما أنها مخصوصه بما عدا السلب المشترط للقاتل و ما يحتاج إليه الغنيمه و لما قلناه.

قال رحمه اللّه: ثم يعطى الراجل سهما و الفارس سهمين، و قيل: ثلاثه، و الاول أظهر.

اقول: القول الاول هو المشهور بين الاصحاب، و نقل الشيخ فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣» القول الثانى، و هو اختيار أبى على ابن الجنيد، و الاقرب الاول.

لنا- أصاله التساوى، ترك العمل بها فى السهمين، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و التمسك بالأحاديث المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

و بالقول الاول روايه عن أهل البيت عليهم السّلام أيضا، و حملها الشيخ فى الاستبصار على ذى الافراس، مستدلا بروايه أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السّلام «۴».

قال رحمه اللّه: من الخيل للقحم و الرازح و الضرع،

لعدم الانتفاع بها فى الحرب، و قيل: يسهم مراعاه للاسم، و هو حسن.

اقول: القول الاول ذهب إليه أبو على ابن الجنيد، و نقله الشيخ رحمه اللّه أيضا.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه، و هو أحوط، عملا بعموم الاخبار.

---

(۱) سوره الانفال: ۴۱.

(۲) المبسوط ۲/ ۷۰.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۱۸ مسأله ۲۴.

(۴) الاستبصار ۳/ ۳- ۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۵۳

و القحم من الخيل بفتح القاف و تسكين الحاء الكبير الذى لا يمكن القتال عليه لكبر سنه، قاله الشيخ رحمه اللّه و المتأخر و الشيخ، القحم الهم، و مثله الفجل و الرازح الذى لا حراك به. و الضرع بفتح الراء و الضاد الصغير من الخيل.

قال رحمه اللّه: المرصد للجهاد، لا يملك رزقه من بيت المال الا بقبضه، فان حل وقت العطاء ثم مات، كان لوارثه المطالبه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى فتوى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»، و لانه قد استحق المطالبه به، فيكون لورثته ذلك، عملا بعموم قوله تعالى «لِلرِّجالِ نَصِيبٌ مِمّا تَرَكَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ» «۲».

و الالتفات الى أصاله عدم انتقال هذا المال إليه، ترك العمل بها فى صوره القبض مع حلول الحول، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لان شرط الملك القبض و هو منتف هنا، فينتفى مشروطه، و اذا بطل الملك لم يستحق وارثه المطالبه، لانها تابعه له.

[ليس للاعراب من الغنيمه شى ء]

قال رحمه اللّه: قيل: ليس للاعراب من الغنيمه شى ء، و ان قاتلوا مع المهاجرين، بل يرضخ لهم، و نعنى بهم من أظهر الاسلام و لم يصفه، و صولح على اعفائه عن المهاجره و ترك النصيب.

أقول: هذا القول ذكره الشيخ رحمه اللّه، و نازع فيه المتأخر، و قال بعد كلام طويل: لا خلاف

بين المسلمين أن كل من قاتل من المسلمين، فانه من جمله المقاتله، و أن الغنيمه للمقاتله، فلا يخرج عن هذا الاجماع الا باجماع مثله.

و الحق ما قاله الشيخ.

لنا- أن النبى عليه السّلام صالحهم عن المهاجره بترك النصيب، فلا يستحقون فيه

---

(۱) المبسوط ۲/ ۷۳.

(۲) سوره النساء: ۷.

شيئا.

[لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا يستحق أحد سلبا و لا نقلا، فى بدأه و لا رجعه، الا أن يشترط له الامام.

اقول: السلب فى اللغه المسلوب، و مثله السليب، و السلب أيضا مصدر سلبت الشى ء سلبا. و أما فى الشرع، فهو كل ما يد المقتول عليه، و هو حثه للقتال أو سلاح له مثل القوس و البيضه و الخوذه و الجوشن و السيف و الرمح و الدرقه و الثياب التى عليه و فرسه التى تحته.

و أما الذى لا يكون يده عليه، كالمضرب و الرحل و الجنايب التى يساق خلفه و ما شاكل ذلك، فغنيمه و ليس بسلب.

أما ما يده عليه و ليس بجنه للقتال، كالمنطقه و الخاتم و السوار و الطوق و النفقه التى معه، ففى كونها غنيمه أو سلبا نظر، ينشأ: من كون يده عليه، فيكون سلبا مراعاه للوضع اللغوى. و من أنه ليس بجنه.

قال الشيخ فى المبسوط: و الاولى أن نقول: انه سلب لعموم الخبر «۱».

و هل يستحق بنفس الفعل، أو بشرط الامام، أو والى الجيش؟ أكثر الاصحاب على الثانى. و قال أبو على: من قتل قتيلا، فله سلبه خاصه، سواء قال ذلك للعسكر أو لم يقله، اذا كان ذا سهم فى الغنيمه. أما لو لم يكن كذلك. أفتقر الى الشرط و المعتمد ما قاله الشيخ.

و النفل فی اللغه الغنیمه، یقال بتحریک الفاء و

تسکینها، و الجمع الانفال.

قال لبید:

ان نقوی ربنا خیر نفل و باذن اللّه رمی و عجل

و المراد هنا ما یجعله الامام، أو والی الجیش لبعض المجاهدین من الغنیمه

---

(۱) المبسوط ۲/ ۶۷.

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۵۵

و یجوز أن یکون من غیرها، بشرط أن نقول: من یولی السریه فله کذا، و من دلنی علی القلعه الفلانیه فله کذا، من قتل فلانا من البطارقه فله کذا، هذه اللفظه ذکرها الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۱».

قال الجوهری: البطریق القائد من قواد الروم، و هو معرب، و الجمع البطارقه «۲».

و هو جائز مع الحاجه لا بدونها، و لا تقدیر له، بل تقدیره موکول الی نظر الامام علیه السّلام.

قال: و جعل النبی علیه السّلام فی البدأه، و هی السریه المنفذه أولا الی دار الحرب الربع، و فی الرجعه و هی السریه الثانیه التی تبعث بعد رجوع الاولی، و قیل:

هی المنفذه بعد رجوع الامام الی دار الاسلام لیس عاما، بل لما رأی فی ذلک من المصلحه.

فرع:

اذا قال الامام قبل لقاء العدو: من أخذ شیئا فهو له، صح لانه معصوم ففعله حجه، قاله الشیخ رحمه اللّه، و روی ان علیا علیه السّلام قال یوم: من أخذ شیئا فهو له.

[الحربی لا یملک مال المسلم بالاستغنام]

اشاره

قال رحمه اللّه: الحربی لا یملک مال المسلم بالاستغنام، و لو غنم المشرکون أموال المسلمین [و ذراریهم] ثم ارتجعوها، فالاحرار لا سبیل علیهم. أما الاموال و العبید، فلاربابها قبل القسمه و لو عرفت بعد القسمه، فلا ربابها القیمه من بیت المال، و فی روایه: تعاد علی أربابها بالقیمه. و الوجه اعادتها علی المالک، و یرجع الغانم بقیمتها علی الامام مع تفرق الغانمین.

(۱) المبسوط ۲/ ۶۸.

(۲) صحاح اللغه ۴/ ۱۴۵۰.

اقول: اعلم أنه لا نزاع فى وجوب رد الاولاد مطلقا من غير عوض مع قيام البينه بكونهم أولادا للمسلم. و انما النزاع فى الاموال فقط.

اذا عرفت هذا فنقول: اختلف الاصحاب فى هذه المسأله، فذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى تقويمها على المقاتله، و يدفع الامام قيمتها الى أربابها من بيت المال، مصيرا الى روايه هشام بن سالم عن بعض الاصحاب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى السبى يأخذه العدو من المسلمين فى القتال من أولاد المسلمين و مماليكهم، فيتجرونه، ثم ان المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم، فسبوهم و أخذوا منهم ما أخذوا من مماليك المسلمين و أولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فكيف نصنع بما كانوا أخذوه من أولادهم و مماليكهم؟ قال فقال: أما أولاد المسلمين، فلا يقام فى سهام المسلمين، و لكن يرد الى أبيه، أو الى أخيه، أو الى وليه بشهود و أما المماليك، فانهم يقامون فى سهام المسلمين و يعطى مواليهم قيمه أثمانهم من بيت

مال المسلمين «۲».

و هی غیر مسنده الی امام، فلا حجه فیها.

و قال فی المبسوط «۳» و الخلاف «۴»: ان عرفت قبل القسمه كانت لاربابها بغير ثمن، و ان كان بعدها ردت عليهم أيضا، و أعطى الامام من حصل فی سهمه قیمته من بیت المال، لئلا تنتقص القسمه. و هو اختیار المتأخر، عملا بقوله علیه السّلام:

لا یحل مال امرئ مسلم الا عن طیب نفس منه «۵».

و القول الذی ذکره المصنف منسوب الی ابن بابویه، و هو ظاهر کلام الشیخ

---

(۱) النهایه ص ۲۹۵.

(۲) تهذیب الاحکام ۶/ ۱۵۹، ح ۱.

(۳) المبسوط ۲/ ۲۶.

(۴) الخلاف ۲/ ۱۲۱.

(۵) عوالی اللئالی ۳/ ۴۷۳.

فی الاستبصار، حیث تأول روایه ابن سالم عن الصادق علیه السّلام «۱».

و أما الروایه التی أشار إلیها المصنف روایه ابن أبی عمیر عن جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل کان له عبد، فأدخل دار الشرک، ثم أخذ سبیا الی دار الاسلام، فقال: ان وقع علیه قبل القسمه فهو له، و ان جرت علیه القسمه فهو أحق به بالثمن «۲». و فی معناها روایه الحلبی عنه علیه السّلام «۳».

و الحق ما اختاره المصنف، و هو اختیار الشیخ فی الاستبصار أخیرا، عملا بالروایه عن الباقر علیه السّلام «۴».

فرع:

لو أسلم الحربی بعد استغنام مال المسلم لم یملکه، خلافا لابی حنیفه.

[ما لو قتل الرجال قبل عقد الجزیه]

قال رحمه اللّه: و لو قتل الرجال قبل عقد الجزيه، فسأل النساء اقرارهن ببذل الجزيه، قيل: يصح، و قيل: لا، و هو الاصح. و لو كان بعد عقد الجزيه، كان الاستصحاب حسنا.

أقول: القولان نقلهما الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط، فقال: فان قتل الرجال، فسأل النساء أن يعقد لهن ليكن ذميات فى دار الاسلام، عقد لهن بشرط أن تجرى أحكامنا عليهن، و ليس له سبيهن و لا أن يأخذ منهن شيئا، فان أخذ شيئا رده. و قد قيل: انه يحتال عليهن حتى يفتحوا، فيسبين و لا يعقد لهن الامان «۵».

و لا يدل صريحا على ما نقله الشيخ المصنف رحمه اللّه. و انما كان القول الثانى

---

(۱) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۲.

(۲) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۳.

(۳) الاستبصار ۳/ ۵، ح ۴.

(۴) الاستبصار ۳/ ۵.

(۵) المبسوط ۲/ ۴۰.

أصح، لان النساء لا يصح ضرب الجريه عليهن اجماعا منا، فيكون هذا العقد قد تضمن شيئا باطلا، فيكون باطلا، لان الماهيه المركبه تكفى فى ارتفاعها بطلان أحد أجزائها.

و أما قوله «و لو كان بعد عقد الجريه كان الاستصحاب حسنا» معناه: اذا قتل الرجال بعد ضرب الجريه عليهم، كان استدامه الامان للنساء من غير ضرب جزيه عليهن حسنه، لانهن قد ثبت لهن الامان مع الرجال ضمنا، فيستحب الوفاء به.

قال رحمه اللّه: و يجوز وضع الجزيه على الرءوس، أو على الارض و لا يجمع [بينهما] و قيل بجوازه ابتداءً، و هو الاشبه.

اقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب، و القول الثانى ذهب إليه أبو على، و اختاره أبو الصلاح. و انما كان أشبه، لان الجمع أنسب بالصغار،

و لانه بمدلول الاصل.

قال رحمه اللّه: و اذا أسلم قبل الحول، أو بعده قبل الاداء، سقطت الجزيه على الاظهر.

أقول: لا خلاف فى سقوط الجزيه بالاسلام قبل حوول الحول.

و انما الخلاف فى الفرض الثانى، فذهب الشيخ رحمه اللّه و أكثر الاصحاب الى السقوط، عملا بالاصل، و لقوله عليه السّلام «الاسلام يجب ما قبله» «۱» و لانه لا جزيه على مسلم، و لان أداها مشروط بالصغار، ينتفى هنا اجماعا.

و ظاهر كلام أبى الصلاح عدم السقوط، لانه حق ثبت فى الذمه بحؤول الحول، فيجب أداؤه كغيره من الحقوق، و ليس بجيد، لانها انما وجبت لمعنى و قد انتفى فينتفى بانتفائه.

[ما لو خرقوا الذمه فى دار الاسلام]

اشاره

قال رحمه اللّه: اذا خرقوا الذمه فى دار الاسلام، كان للامام ردهم الى مأمنهم

---

(۱) الجامع الصغير للسيوطى ۱/ ۱۲۳.

و هل له قتلهم و استرقاقهم و مفاداتهم؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: القول للشيخ رحمه اللّه. و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و لان الامان انما هو للالتزام بشرائط الذمه و قد زال فيزول مشروطه.

و الالتفات الى حصول الامان لهم فى دار الاسلام، فيجب ردهم للآيه الى مأمنهم، ثم يصيرون حربا بعد ذلك، و الاول أقوى عندى.

قال رحمه اللّه: و أما المساكن، فكل ما يستجده الذمى لا يجوز أن يعلو به على المسلمين من مجاوريه، و يجوز مساواته على الاشبه.

اقول: لا خلاف فى تحريم العلو. و انما الخلاف فى المساواه، فذهب الشيخ الى أنه لا يجوز، و أتبعه المتأخر، لانه أنسب بالصغار.

و الحق الجواز، عملا بعموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۱» ترك العمل به فى الصوره الاولى، اما للدليل

الدال عليه، أو للاتفاق، فيبقى معمولا به فيما

عداها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز لهم استيطان الحجاز على قول مشهور.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ أبو جعفر، و هو جيد لما فيه من تحقيق الصغار المأمور به شرعا، و لم أقف لباقى الاصحاب على شى ء من ذلك.

قال رحمه اللّه: و فى الاجتياز به و الامتياز منه تردد، و من أجازه حده بثلاثه أيام.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى أن المنع من ذلك أنسب بالصغار، فيكون مطلوبا للشارع.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۵۹

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۰

فرع:

المراد بالحجاز هنا ما عدا الحرم، فلا يجوز دخوله، لا للاستيطان و لا لغيره عملا بقوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» «۱» الآيه. قال الشيخ رحمه اللّه: فأما المسجد الحرام، فهو عباره عن الحرم عند الفقهاء، فلا يدخل مشرك الحرم بحال.

[المراد بجزيره العرب]

اشاره

قال رحمه اللّه: و لا جزيره العرب، قيل: المراد بها مكه و المدينه و اليمن و مخاليفها.

اقول: المراد بمخاليفها ما كان قريبا منها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز أكثر من سنه على قول مشهور.

اقول: هذا القول ذكره الشيخ، محتجا عليه بقوله تعالى «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» «۲» فاقتضى ذلك قتلهم بكل حال، و خرج قدر الاربعه أشهر بدليل الآيه الاولى، و بقى ما عداه على عمومه، فالوجه عندى مراعاه الاصلح للمسلمين.

قال رحمه اللّه: لو قدم زوجها فطالب بالمهر، فماتت بعد المطالبه، دفع إليه مهرها. و لو ماتت قبل المطالبه، لم يدفع إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى تحقق السبب الموجب لدفع المهر، و هو الامساك فيجب الدفع، عملا بالمقتضى.

و الالتفات الى أصاله البراءه، ترک العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، لانا لا نسلم أن سبب الدفع مجرد الامساک بل شبيه الامساک الحاصل معه الحيلوله، و هى منتفيه هنا، اذ لا يتحقق الحيلوله الا

---

(۱) سوره التوبه: ۲۸.

(۲) سوره التوبه: ۵.

مع المنع عقيب المطالبه لا مطلقا، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱».

فرعان:

الاول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: كل موضع يجب فيه رد المهر فانه يكون ذلک من بيت المال المعد للمصالح «۲».

و قال أبو على: ان كان ما دفعه الزوج باقيا معها وجب دفعه، و الا عوض عنه من سهم الغارمين. و تفصيله الاول جيد، لظاهر الآيه. أما الثانى فلا.

الثانى: قال رحمه اللّه: هذا الحكم انما يكون اذا قدمت الى بلد الامام، أو بلد خليفته و منع من ردها. أما اذا قدمت الى غير

بلدهما، فمنع غير الامام أو غير خليفته من ردها، فلا يلزم الامام أن يعطيهم شيئا، سواء كان المانع من ردها العامه، أو رجال الامام، لان البدل يعطى الامام من المصالح، فلا تصرف لغير الوالى فيه.

قال رحمه اللّه: و ان عاد الى دينه قيل: يقبل، و قيل: لا، و هو الاشبه.

اقول: القائل الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳»، و انما كان الثانى أشبه، لدلاله الآيه و الخبر عليه.

فرع:

و كذلك الحكم فى من انتقل الى دين لا يقر أهله عليه ثم عاد.

قال رحمه اللّه: و لو أصر فقتل هل يملك أطفاله؟ قيل: لا، استصحابا لحالهم الاولى.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۵۳.

(۲) المبسوط ۲/ ۵۵.

(۳) المبسوط ۲/ ۵۷.

اقول: اعلم أن الاولاد: اما أكابر، أو أصاغر. و الاول يقرون على دينهم ان كان ممن يقر أهله عليه. و أما القسم الثانى، فلا يخلو اما أن يكون أمتهم على دين يقر أهله عليه أولا، فان كان الاول أقروا عليه، سواء ماتت الام أو لا. و ان لم يكن لهم أم، أو كانت على دين لا يقر أهله عليه، قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط أقروا لما سبق لهم من الذمه «۱». و لو قيل للامام تملكهم و الحال هذه كان حسنا.

لنا- انهم مال لم يوجف عليه بخيل، فيكون فيئا.

[عدم صحه بيع المصحف من الكافر]

قال رحمه اللّه: اذا اشترى الكافر مصحفا لم يصح البيع، و قيل: يصح و يرفع يده، و الاول أنسب باعظام الكتاب العزيز، و مثل ذلك كتب أحاديث النبى صلى اللّه عليه و آله و قيل: يجوز على كراهيه. و هو أشبه.

اقول: هنا مسألتان:

الاولى: فى شراء المصاحف، و الاقوى البطلان لما ذكره.

الثـانى: فى ابتيـاع الكتب التى فيها أحاديث رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و آثار السـلف و أقاويلهم. و الاقوى الصـحه هنا على كراهيه، خلافا للشيخ رحمه اللّه.

لنا- الاصل الصـحه، ترك العمل به فى الصوره الاولى، لا عظام الكتاب العزيز فيبقى معمولا بها فيما عـداه، و لان حرمتها ليسـت كحرمه المصاحف، فلا يتعدى الحكم.

قال رحمه اللّه: و هل يؤخذ ما حواه العسكر- الى آخره.

اقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله واقعه على عليه السّلام

يوم الجمل، فانه روى فيها الوجهان، و لا ثمره مهمه فى تحقيقها.

[وجوب الامر بالمعروف و النهى عن المنكر]

قال رحمه اللّه: و الامر بالمعروف و النهى عن المنكر واجبان اجماعا، و وجوبهما على الكفايه، و يسقط من فيه كفايه، و قيل: بل على الاعيان، و هو أشبه.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۵۸.

اقول: القول الاول ذهب إليه السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و اختاره المتأخر، عملا بالاصل، و لان الغرض منهما ارتفاع القبح و وقوع الحسن، و هو يحصل بقيام من فيه كفايه، فلم يكن لتكليف الباقين به فائده.

و القول الثانى ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه و أتباعه، عملا بعموم الآيات و الروايات، و هو أقوى، و نمنع خلو تكليف الباقين عن الفائده، و الاصل يعارض بالآيات و الروايات و هل يثبت الوجوب عقلا أو شرعا؟ فيه خلاف، و تحقيقه فى علم الكلام.

قال رحمه اللّه: و هو يجب وجوبا مطلقا.

أقول: معناه من غير شرط، بخلاف المرتبتين الاخريين.

قال رحمه اللّه: و لو افتقر الى الجرح و القتل هل يجب؟ قيل: نعم، و قيل:

لا، الا باذن الامام، و هو الاظهر.

أقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى الاقتصاد: الظاهر من مذهب شيوخنا الاماميه أن هذا الجنس من الانكار لا يكون الا للامام، أو لمن يأذن له فيه.

قال رحمه اللّه: و المرتضى يخالف فيه و يقول: يجوز فعل ذلك بغير اذنه، لان ما يفعل باذنه، يكون مقصودا، و هذا بخلاف ذاك، اذ هو غير مقصود، انما القصد وقوع المعروف و ارتفاع المنكر، فان وقع ضرر فهو غير مقصود «۱».

قال رحمه اللّه: و هل يقيم الرجل الحد على زوجته و ولده؟ فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الحد حكم شرعى، فلا يتولى اقامته الا الامام

أو من ينصبه للنظر فى ذلك، كغيره من الاحكام و هو اختيار سلار و المتأخر.

و الالتفات الى فتوى الشيخ رحمه اللّه و ابن البراج.

---

(١) الاقتصاد ص ١٥٠.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢۶۴

قال رحمه اللّه: و لو ولى وال من قبل الجائر و كان قادرا على اقامه الحدود، هل له اقامتها؟ قيل: نعم؟ بعد أن يعتقد أنه يفعل ذلك بأذن امام الحق. و قيل:

لا، و هو الاحوط.

أقول: البحث فى هذه كالبحث فى السابقه، و الاقرب الجواز للفقهاء.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٢۶۵

فصل (فى إيضاح الترددات المذكوره فى المعاملات)

اشاره

و فيه مباحث:

البحث الاول

(فى ذكر الترجيحات المذكوره فى باب وجوه الاكتساب)

[ما يحرم بيعه]

قال رحمه اللّه: و ربما قيل بتحريم الابوال كلها الا أبوال الابل، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١»، و اختاره السيد المرتضى قدس اللّه روحه، و تبعهما المتأخر، عملا بالاصل، و استنادا الى الروايه.

و القول الثانى ظاهر كلام الشيخ فى النهايه «٢»، و هو خيره المفيد شيخنا و سلار، و المستند عموم الروايات الوارده بالمنع من التصرف فى الابوال. و العام يخص للدليل، و قد بيناه.

---

(١) المبسوط ٢/ ١۶۶.

(٢) النهايه ص ٣۶۴.

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المسوخ، بريه كانت كالقرد و الدب، و فى الفيل تردد، و الاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و لانه عين طاهره ينتفع بها، فجاز بيعها كغيرها، و يؤيده عموم الآيه، و هو فتوى شيخنا فى المبسوط «١»، و اختاره المتأخر.

و الالتفات الى فتوى شيخنا المفيد و سلار، و هو القول الاخر للشيخ.

قال رحمه اللّه: و يحرم بيع السباع كلها الا الهر، و الجوارح طائره كانت كالبازى أو ماشيه كالفهد، و قيل: يجوز بيع السباع كلها، للانتفاع بجلدها أو عظمها و هو الاشبه.

اقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢».

و القول الثانى ذهب إليه المتأخر، و هو الحق لما ذكرناه فى السابقه.

قال رحمه اللّه: لا يجوز بيع شى ء من الكلاب الاكلب الصيد، و فى كلب الماشيه و الزرع و الحائط تردد، و الاشبه المنع، نعم يجوز اجارتها، و لكل واحد من هذه الاربعه ديه لو قتله غير المالك.

اقول: لا خلاف فى جواز بيع كلاب الصيد، سلوقيه و هى المنسوبه الى سلوق قريه باليمن، و غير سلوقيه.

و انما الخلاف

فى كلب الماشيه و كلب الحائط و كلب الزرع، فذهب الشيخ فى النهايه «٣» و الخلاف «۴» الى التحريم، و تبعه ابن البراج، محتجا بروايه جابر عن

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۶۶.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۶۶.

(۳) النهايه ص ۳۶۴.

(۴) الخلاف ۱/ ۵۸۶.

النبى عليه السّلام أنه نهى عن ثمن الكلب و السنور الاكلب الصيد «۱». و ذهب سلار و ابن حمزه الى الجواز، و تبعهما المتأخر، عملا بأصاله الاباحه، و لان لها ديات مقدره فيجوز بيعها.

أما الصغرى فاجماعيه. و أما الكبرى، فظاهره، اذ ملك الديه تابعه لملك العين، و اذا ثبت أنها مملوكه صح بيعها، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲» و فيه نظر، اذ المنع من البيع لا ينافى الملك، كما فى أم الولد.

و الحق التمسك بالآيه.

قال صاحب كشف الرموز: فى تجويز الاجاره مع المنع من البيع اشكال منشؤه: أن جواز الاجاره لازم لصحه التملك المبيح للبيع.

و ليس بجيد، لما ذكرناه اعتراضا على دليل المتأخر، و لان النهى انما ورد فى البيع فقط، فيبقى الباقى سليما عن المعارض.

[عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول]

قال رحمه اللّه: و هل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، و الاشبه عدم الاشتراط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط، و هو فتوى ابن البراج.

و الالتفات الى أصاله بقاء الملك على مالكه، ترك العمل به فى صوره تقديم الايجاب على القبول، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو فتوى الشيخ و ابن حمزه و أتبعهما المتأخر.

و قال أبو حنيفه: ان كان القبول بلفظ الخبر مثل اشتريت منك صح، و إلا فلا.

قال رحمه اللّه: و لا يصح بيع الصبى و لا شراؤه، و لو بلغ عشرا عاقلا على الاظهر.

(۱) نحوه تهذیب

الاحكام ۷/ ۱۳۶، ح ۷۱.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

أقول: سيأتى البحث فى هذه إن شاء اللّه.

قال رحمه اللّه: و لو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه، قيل: لا يجوز، و الجواز أشبه.

أقول: انما كان أشبه، لاعتماده على الاصل، و لانه يصح أن يكون وكيلا باذن مولاه، و التقدير حصول الاذن فى هذه الصور، فيصح العقد.

قال رحمه اللّه: و لو باع ملك غيره، وقف على اجازه المالك أو وليه على الاظهر.

اقول: هذا القول هو المشهور بين الاصحاب، و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف «۱» بالبطلان، و تبعه المتأخر، و البحث فى هذه المسأله مبنى على أن النهى فى المعاملات هل يدل على الفساد أم لا، فان قلنا بالاول كان البيع باطلا، و الا كان موقوفا. و تحقيق ذلك فى أصول الفقه.

قال رحمه اللّه: و الوكيل- الى قوله: و هو أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقضاء الظاهر به، و لان المخاطب لا يدخل فى أمر المخاطب اياه فى أمر غيره.

قال رحمه اللّه: و أن يكون المشترى مسلما- الى قوله: و هو أشبه.

اقول: انما كان الثانى أشبه، لقوله تعالى «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «۲» نفى السبيل للكافر على المؤمن، و لا ريب أن التملك سبيل عظيم فيكون منفيا، و هو اختيار الشيخ قدس اللّه روحه.

قال رحمه اللّه: و لو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، و الاشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصاله، فيصح الشراء، و إليه مال المصنف.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۵۸۰ مسأله ۲۷۵.

(۲) سوره النساء: ۱۴۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۶۹

و الالتفات الى

ظاهر الآيه، فلا يصح، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه، و أتبعه ابن البراج، و المصنف أجاب عن الآيه، بأن السبيل هنا منتف، لانه ينعتق عليه بنفس دخوله فى ملكه.

و كذا البحث فى جميع المحرمات عليه نسبا و رضاعا على الخلاف.

قال رحمه اللّه: و فى بيع بيوت مكه تردد، و المروى المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و عموم الآيه.

و الالتفات الى الروايات المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام الداله على المنع، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۱»، مدعيا للاجماع، و محتجا بقوله تعالى «سواء العاكف فيه و الباد» «۲» و قد تقدم تقرير الاستدلال بها و الاعتراض، فلا وجه لاعادته و تحمل الروايات على المنع من بيع نفس الارض، لان مكه فتحت عنوه دون الآثار، و هو اختيار المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه، لاختلاف بين أربابه و يكون البيع أعود على الاظهر.

أقول: الجواز مذهب الشيخ رحمه اللّه، و المنع مذهب المتأخر.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط موت المالك تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، ترك العمل بها فى الصوره الاولى للاتفاق عليها، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى عموم النهى عن بيع أمهات الاولاد.

قال رحمه اللّه: و لا يمنع جنايه العبد من عتقه و لا من بيعه، عمدا كانت الجنايه أو خطا، على تردد.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۵۸۹، مسأله ۳۱۶.

(۲) سوره الحج: ۲۵.

أقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى تعلق حق المجنى عليه برقبه العبد، فلا يصح بيعه و لا عتقه، لما فيه من ابطال الحق الثابت شرعا، و الاشبه الجواز فى الخطأ دون العمد،

و يضمن المولى أرش الجنايه حينئذ.

قال رحمه اللّه: و لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مده، فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى عموم الآيه. و الالتفات الى أن القدره على التسليم شرط و لم يحصل.

[تكفى مشاهده المبيع عن وصفه]

قال رحمه اللّه: و تكفى مشاهده المبيع عن وصفه، و لو غاب وقت الابتياع الا أن يمضى مده جرت العاده بتغير المبيع فيها. و ان احتمل التغير، كفى البناء على الاول، و يثبت له الخيار ان ثبت التغير، فان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم التغير على عقد البيع، فيكون القول قول البائع مع يمينه، لاستناده الى هذا الاصل، و لانه منكر لدعوى المشترى.

و الالتفات الى أن المشترى غارم للثمن، فيكون القول قوله مع يمينه، اذ لا يجوز انتزاع مال الغير الا برضاه اجماعا، و لا ريب أنه غير راض بأداء هذا القدر على تقدير حصول التغير، و أصاله عدم التقدم معارضه بأصاله عدم الحدوث، و اللّه أعلم.

قال رحمه اللّه: و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف، على أن الاصل الصحه؟ فيه تردد، و الاولى الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم الآيه، و أصاله السلامه.

و الالتفات الى حصول الغرر المنهى عنه شرعا، فلا يصح البيع، و هو اختيار المتأخر. و نمنع حصول الغرر، و الروايه المرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قاصره

عن افاده المطلوب، فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكا لجهالته، و ان ضم إليه القصب على الاصح.

اقول: لا خلاف أن بيع المجهول لا يصح مطلقا، الا أن الشيخ رحمه اللّه

جعل المجهول بمثابه المعلوم فى صوره واحده، و هى مع انضمام المعلوم إليه فى البيع، تمسكا بروايات ضعيفه جدا، لمنافاتها الاصل، و لضعف سندها، فلهذا جوز بيع سمك الاجمه مع بيع ما فيها من القصب، و مع اصطياد شى ء منه و بيعه منضما الى ما فيها، و تبعه على ذلك ابن البراج و ابن حمزه.

و قال شيخنا فى المختلف: و التحقيق أن نقول: المضاف الى السمك ان كان هو المقصود بالبيع و يكون السمك تابعا صح البيع و الا فلا «۱».

[ما يكره فى البيع]

قال رحمه اللّه: و يكره دخول المؤمن فى سوم أخيه على الاظهر.

اقول: السوم فى اللغه موضوع لمعان شتى، و فى الشرع عباره عن الزياده فى ثمن المبيع بعد انتهاء المزايده و سكون نفس كل من المتبايعين على البيع بذلك الثمن.

اذا عرفت هذا، فنقول: اختلف الاصحاب هنا، فذهب الشيخ الى التحريم و أتبعه المتأخر، عملا بقوله عليه السّلام «لا يسوم الرجل على سوم أخيه «۲»» و هذا خبر أقيم مقام النهى، كما فى قوله عليه السّلام «لا شفاء فى محرم «۳»» و النهى يدل على التحريم ظاهرا، و المصنف اختار الجواز على كراهيه، عملا بأصاله الاباحه.

قال رحمه اللّه: و أن يتوكل حاضر لباد، و قيل: يحرم، و الاول أشبه.

---

(۱) المختلف ص ۲۰۹ كتاب التجاره.

(۲) رواه الصدوق فى الحديث المناهى فى من لا يحضره الفقيه.

(۳) عوالى اللئالى ۲/ ۱۴۹ و ۳۳۳.

اقول: التحريم ذهب إليه الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، نظرا الى ظاهر الخبر «۳»، و الكراهيه ذهب إليها الشيخ فى النهايه، عملا بالاصل و اختاره المصنف.

قال رحمه اللّه: و الخيار فيه على الفور، و قيل: لا يسقط الا بالاسقاط،

و هو أشبه.

أقول: انما كان الثانى أشبه، لان الخيار حق يتملك، فلا يسقط بالتأخير، كغيره من الحقوق.

[ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار]

قال رحمه اللّه: الاحتكار مكروه، و قيل: حرام، و الاول أشبه.

أقول: القول الاول ذهب إليه الشيخ فى النهايه «۴» و المبسوط و المفيد فى المقنعه، و أتبعهما سلار، و المستند التمسك بالاصل.

و القول الثانى ذهب إليه ابن بابويه و ابن البراج و أحد قولى أبى الصلاح و ظاهر كلام المتأخر، و المستند ورود النهى عنه، و النهى للتحريم ظاهرا.

قال رحمه اللّه: و يجبر المحتكر على البيع و لا يسعر عليه و قيل: يسعر، و الاول أظهر.

اقول: لا خلاف فى الاجبار على البيع، لما فى المنع من الضرر المنفى شرعا.

و انما الخلاف فى التسعير، فذهب الشيخ الى أنه لا يسعر عليه، و أتبعه المتأخر و ابن البراج، عملا بالاصل، و لان فى التسعير منعا عن التسلط فى المال فيكون منفيا، لقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» و فى روايات باقى الاصحاب ما يدل على المنع من ذلك أيضا.

و قال المفيد بالثانى، لكن بشرط أن لا يخسر أربابها فيها، و أتبعه سلار،

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۶۰.

(۲) الخلاف ۱/ ۵۸۱ مسأله ۲۸۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۵۸.

(۴) النهايه ص ۳۷۴.

و أوجب ابن حمزه مع الاجحاف و منعه مع عدمه، و هو اختيار الراوندى، و لعله الاقرب.

البحث الثانى (فى ذكر الترددات المذكوره فى فصل الخيار)

[فى أنواع الخيار]

قال رحمه اللّه: و لو خيره فسكت، فخيار الساكت باق، و كذا الآخر. و قيل:

فيه يسقط. و الاول أشبه.

أقول: انما كان أشبه لقوله عليه السّلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» «١» و لانه انما اسقط خياره على تقدير رضا الآخر و لم يحصل، فيكون خياره باقيا، اذ لا يمكن حصول المشروط بدون الشرط.

قال رحمه اللّه: و خيار الحيوان ثلاثه للمشترى خاصه على الاظهر.

اقول: ذهب السيد المرتضى قدس اللّه

روحه الى أن هذا الخيار ثبت للمتبايعين معا، و الحق الاول.

لنا- أصاله عدم ثبوت الخيار، ترک العمل بها فى صوره ثبوته للمشترى، لوجود الدليل الدال على ثبوته له، فيبقى معمولا بها فيما سواه «٢».

قال رحمه اللّه: من باع و لم يقبض الثمن و لا سلم المبيع- الى قوله: و لو تلف كان من مال البائع فى الثلاثه و بعدها على الاشبه.

اقول: لا خلاف فى أن تلف هذا المبيع بعد الثلاثه من مال البائع، و انما الخلاف فى تلفه فى أثناء الثلاثه، فذهب الشيخ المفيد قدس اللّه روحه الى أنه

---

(١) مسند أحمد بن حنبل ٢/ ٧٣.

(٢) فى «س»: عداه.

يكون من مال المشترى. و الحق أنه من مال البائع فى الحالين.

لنا- قوله عليه السّلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

و اعلم أن تفصيل الشيخ فى النهايه «١» فى صوره حصول التلف بعد القبض غير وارد للزوم البيع بالقبض.

قال رحمه اللّه: المبيع يملك بالعقد، و قيل: به و بانقضاء الخيار. و الاول أظهر.

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «٢» و الخلاف «٣».

و الحق الاول، للاتفاق على تسويغ التصرف المستلزم للملک، و يستحيل وجود الملزوم من حيث أنه ملزوم بدون اللازم.

قال رحمه اللّه: خيار الشرط يثبت من حين التفرق، و قيل: من حين العقد، و هو أشبه.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه، و أتبعه المتأخر. و انما كان الثانى أشبه، لان اطلاق المده يقتضى الاتصال بالعقد.

قال رحمه اللّه: و الحداره.

اقول: المراد بالحداره هنا الغلظ، و منه الحادر للممتلئ.

قال رحمه اللّه: و لو امتنع من أخذ حقه، ثم هلک من غير تفريط و لا تصرف من المشترى، كان

من مال البائع على الاظهر.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه: تسليم الحق الى الامام أو نائبه ليحفظه للمستحق، هذا مع امتناع المستحق من قبضه أو ابراء ذمه من عليه منه، و هو

---

(۱) النهايه ص ۳۸۸.

(۲) المبسوط ۲/ ۸۶.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۱۳.

ظاهر كلام المتأخر، و ما ذكره المصنف فى المتن مذهب الشيخ فى النهايه «۱» و عليه الاكثر. و الحق ما قاله فى المبسوط «۲» مع امكان الوصول الى الحاكم.

قال رحمه اللّه: و فى دخول المفاتيح تردد، و دخولها أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى كونها منقوله، فلا يدخل فى المبيع كغيرها، و لان العقد انما وقع على الدار، و ليست المفاتيح جزءا منها.

و الالتفات الى أن تسليم المبيع واجب، و لا يتم الا بالمفاتيح، و لقضاء العاده بدخولها.

قال رحمه اللّه: الاحجار المخلوقه فى الارض و المعادن تدخل فى [بيع] الارض، لانها من أجزائها، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء الملك على مالكه، فلا يدخل الا ما وقع عليه العقد، و ليس الا الارض.

و الالتفات الى كون ذلك جزءا منها فيدخل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۳».

و اعلم أن هذا التردد ضعيف جدا، اذ لا يصدق اسم الارض على ذلك أصلا فلا يدخل قطعا، الا أن عاده هذا الشيخ رحمه اللّه التردد لمكان الخلاف، و ان لم يكن للقول الاخر وجه.

قال رحمه اللّه: فان امتنعا من التسليم أجبرا، و ان امتنع أحدهما أجبر الممتنع و قيل: يجبر البائع أولا، و الاول أشبه.

---

(۱) النهايه ص ۳۸۸.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۹۰.

(۳) المبسوط ۲/ ۱۰۶.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۷۶

اقول: القول الاخير مذهب الشيخ فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲»، و أتبعه ابن البراج.

و القول

الثانى ظاهر كلام أبى على. و انما كان أشبه، لان حال ما ينتقل المبيع الى المبتاع ينتقل الثمن الى البائع.

[أحكام القبض]

قال رحمه اللّه: و القبض هو التخليه- الى قوله: و الاول أشبه.

اقول: انما كان أشبه، لانه قد استعمل فى التخليه اجماعا، فلا يستعمل فى غيرها، دفعا للاشتراک و المجاز اللذين هما على خلاف الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو نقصت قيمه المبيع بحدث فيه قبل قبضه، كان للمشترى رده، و فى الارش تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله البراءه، ترک العمل بها فى صوره حصول تلف المبيع جميعا قبل القبض، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداه و هو فتوى الشيخ فى الخلاف «٣»، و قواه المصنف فى النكت.

و الالتفات الى أن الممتنع جميعا مضمون على البائع فكذا بعضه، لاستلزام الكل جزؤه. و على هذا الدليل ذكره العلماء فى سور السالبه الجزئيه و المهمله أيضا ليس هذا موضع ذكره. و أجابوا عنه بجواب شاف.

قال رحمه اللّه: و ان لم يكن له قسط من الثمن- الى آخره.

أقول: هذه المسأله تدل على أنه يختار أن لا أرش فيما يحدث بعد البيع و قبل القبض.

قال رحمه اللّه: لو باع شيئا فغصب- الى قوله: و لا يلزم البائع أجره المده

---

(١) المبسوط ٢/ ١٩٠.

(٢) الخلاف ١/ ٥٩٨.

(٣) الخلاف ١/ ٥٩٨.

على الاظهر.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله: من كون المبيع مضمونا على البائع الى حين تسليمه الى المشترى، فيجب عليه ضمان المنفعه، لانها تابعه لضمان العين، و هو المراد بالاجره. و من أصاله البراءه، و لان الغاصب هنا مباشر، فيكون الضمان عليه فقط.

قال رحمه اللّه: من ابتاع شيئا و لم يقبضه كره له بيعه- الى قوله: و

الاول أشبه.

أقول: القول الاول مـذهب شـيخنا المفيـد قـدس اللّه روحه و الشـيخ، عملا بالاصل، و تنزيلا للروايات على الكراهيه، لمعارضـتها عموم القرآن و منافاتها الاصل.

و القول الثانى ذكره فى المبسوط «۱» مدعيا للاجماع.

قال رحمه اللّه: و كذا لو دفع إليه مالا- الى قوله: و فيه تردد.

أقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ رحمه اللّه، و تبعه ابن البراج، بناء على أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلا، و هى قضيه ممنوعه، و شيد المنع التمسك بمقتضى الاصل.

قال رحمه اللّه: و لو باعه أرضا على أنها جربان معينه و كانت أقل، فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع و أخذها بحصـتها من الثمن، و قيل: [بل] بكل الثمن.

و الاول أشبه.

أقول: ان كـان للبائع أرض بجنب تلك الارض، وجب عليه أن يوقته تمام ما باعه منها، تعويلا على روايه عمر بن حنظله عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۲». و فيها ضعف لضعف سندها.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۱۱۹.

(۲) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۵۳، ح ۲۴.

و القول الثـانى ذهب إليه الشـيخ فى المبسوط، و تبعه ابن البراج، لاـن العقـد انمـا وقع على هـذا الثمن، فلاـ يجوز نقضه للآـيه، و يؤيده الاصل و الاستصحاب.

و تقريره أن هذا الثمن كان ثابتا فى ذمه المشترى قبل ظهور النقض فكذا بعده عملا بالاستصـحاب. و الاول أشـبه عند المصنف، لاعتماده على الروايه، و اعتضاده بالاصل الـدال على براءه الـذمه، ترك العمل به فى صوره عدم ظهور النقصان، فيبقى معمولا به فيما عداه.

[حكم ما يشترطه المشترى على البائع]

قال رحمه اللّه: و كل ما يشترطه المشترى على البائع- الى آخره.

اقول: قال الجوهری: تأشير الاسنان تحزيزها و تحديد أطرافها يقال: بأسنانه أشر و أشر، مثال شطب السيف و شطبه

«۱». و الزجج دقه الحاجبين و طولها، قال الشاعر:

اذا ما الغانيات خرجن يوما و زججن الحواجب و العيونا

قال الجوهرى: أى و كحلن العيونا، كما قال الاخر:

* و علقتها تبنا و ماء باردا*

«۲» قال رحمه اللّه: و تثبت التصريه فى الشاه قطعا، و فى الناقه و البقره على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم البيع، ترك العمل بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن العله المقتضيه لثبوت الخيار- و هى فوات معظم الفائده المطلوبه منها، أعنى: اللبن- موجود هنا، فيثبت الحكم عملا بالمقتضى، و به أفتى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۳» و الخلاف «۴» مدعيا للاجماع و أبو على،

---

(۱) صحاح اللغه ۲/ ۵۷۹.

(۲) صحاح اللغه ۱/ ۳۱۹.

(۳) المبسوط ۲/ ۱۲۵.

(۴) الخلاف ۱/ ۵۵۱.

و تبعهما ابن البراج و المتأخر.

و يؤيده قوله عليه السّلام «من ابتاع محفله فله الخيار ثلاثه أيام» «۱» و المحفله تقع على الناقه و البقره اللتين ترك حلبها ربها تدليسا، لوقوعه على الشاه من غير ترجيح.

قال رحمه اللّه: تحمير الوجه و وصل الشعر تدليس، يثبت به الخيار دون الارش. و قيل: لا يثبت به الخيار، و الاول أشبه.

اقول: القولان للشيخ رحمه اللّه تعالى. و انما كان الاول أشبه، لان التحمير و الوصل تدليس اجماعا، فيثبت معه الخيار كغيره.

و مستند القول الثانى التمسك بأصاله لزوم البيع، و أصاله عدم كونه موجبا للخيار، و الاصل يخالف للدليل و قد بان.

قال رحمه اللّه: اذا حدث العيب- الى آخره.

اقول: قد سبق البحث فى هذه المسأله.

قال رحمه اللّه: من باع غيره متاعا- الى آخره.

اقول: قد تقدم أيضا البحث فى هذه.

[حرمه الربا و ما يجرى فيه]

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المتجانسين وزنا بوزن نقدا. و لا

يجوز مع زياده و لا يجوز اسلاف أحدهما فى الاخر على الاظهر.

أقول: هذا القول هو المشهور، و يؤيده قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» «۲» قال الشيخ فى الخلاف: يجوز بيع بعض الجنس ببعض متماثلا يدا بيد و يكره نسيئه «۳».

و ليس بصريح فى الكراهيه، اذ قد يطلق على المحرم اسم المكروه، كما

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۳، برقم: ۲۲۴۰.

(۲) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۴، برقم: ۲۲۵۷.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۲۴ مسأله ۶۵.

بيناه أولا فى هذا الكتاب، و كثيرا ما يستعمل هو رحمه اللّه ذلك فى هذا الكتاب.

قال رحمه اللّه: و لو اختلف الجنسان جاز التماثل و التفاضل نقدا، و فى النسيئه تردد، و الاحوط المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده قوله عليه السّلام «اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم «۱»» و به أفتى الشيخ فى النهايه «۲» و المبسوط «۳»، و تبعه ابن حمزه و المتأخر.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه» و به أفتى شيخنا المفيد و جماعه من الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و الحنطه و الشعير جنس واحد فى الربا على الاظهر، لتناول اسم الطعام لهما.

اقول: قد نازع المتأخر فى كونهما جنسا واحدا، و شنع تشنيعا عظيما.

و لا التفات الى تشنيعه، مع ورود الاخبار الصريحه الصحيحه المشهوره، المؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و الخلول تتبع ما تعمل منه- الى قوله: و يجوز التفاضل بينهما نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: قد تقدم بحث هذه.

قال رحمه اللّه: و يجوز بيع المعدود متفاضلا، كالثوب بالثوبين، و البيضه بالبيضتين و البيض نقدا، و فى النسيئه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله الجواز، و يعضده عموم الآيه.

(١) عوالی

اللئالى ۲/ ۲۵۳ و ۳/ ۲۲۱.

(۲) النهايه ص ۳۷۷.

(۳) المبسوط ۲/ ۸۹.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «انما الربا فى النسيئه «۱»» و به أفتى جماعه من الاصحاب رضوان اللّه عليهم.

قال رحمه اللّه: و يثبت الربا فى الطين الموزون كالارمنى على الاشبه.

أقول: قال الشيخ فى الخلاف: الطين الـذى يأكله الناس حرام لا يحل أكله و لا بيعه «۲» فعلى هـذا لا معنى لثبوت الربا فيه و تبعه القاضى عبد العزيز.

و قال فى المبسوط: يثبت الربا فى الارمنى فقط، لانه من الموزون «۳»، و اختاره المصنف.

و انما كان أشبه، لتناول أدله تحريم الربا له، و لان مع اعتماده تحصل البراءه قطعا، بخلاف ما لم يعتمد.

قال رحمه اللّه: و فى بيع الرطب بالتمر تردد، و الاظهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا على أظهر الروايتين.

اقول منشأ التردد: النظر الى الاصاله و عموم الآيه، و به قال الشيخ فى موضع من المبسوط «۴»، و اختاره المتأخر مشنعا على الشيخ تشنيعا لا طائل تحته، و به روايه عن الصادق عليه السّلام «۵».

و الالتفات الى روايه الحلبى عنه عليه السّلام «۶»، و عليها الاكثر. و الاولى ضعيفه السند فلا يصح التمسك بها.

قال رحمه اللّه: اذا كانا فى حكم الجنس الواحد، و أحدهما مكيل و الاخر

---

(۱) سنن ابن ماجه ۲/ ۷۵۴، برقم: ۲۲۵۷.

(۲) الخلاف ۱/ ۵۲۶ مسأله ۶۹.

(۳) المبسوط ۲/ ۹۰.

(۴) المبسوط ۲/ ۹۳.

(۵) تهذيب الاحكام ۷/ ۹۷، ح ۲۳.

(۶) تهذیب الاحکام ۷/ ۹۴، ح ۴.

موزون، كالحنطه و الدقيق، فبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، و فى الكيل تردد، و الاحوط تعديلهما بالوزن.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الجواز، و يؤيده عموم الآيه.

و الالتفات الى أن

المساواه شرط فى جواز هذا البيع و لم يحصل قطعا و لا ظاهرا، و هو فتوى الشيخ و تبعه ابن البراج و المتأخر.

قال رحمه اللّه: بيع العنب بالزبيب جائز- الى آخره.

اقول: هذا الخلاف مبنى على أن القياس المنصوص على علته هل هو حجه أم لا؟ فان قلنا انه حجه- و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه فى بعض أقواله و منقول عن شيخنا المفيد- لم يجز البيع، و إلا جاز.

و تحقيق القولين فى أصول الفقه، فليطلب من هناك.

قال رحمه اللّه: و يثبت الربا بين المسلم و الذمى على الاظهر.

اقول: للاصحاب فى هذه المسأله قولان: الثبوت، اختاره الشيخ رحمه اللّه و تبعه ابن البراج و المتأخر، عملا بعموم النهى عن الربا، و هذا جزئى من جزئياته، فيكون داخلا تحته و لان أموال أهل الذمه معصومه.

و عدمه، اختاره شيخنا المفيد و علم الهدى و ابنا بابويه، عملا بالاصل، ترك العمل به فى غير هذه الصوره، فيبقى معمولا به فيها، و به روايه «۱»، و الاصل يخالف للدليل، و الروايه شاذه، فلا ينهض معارضه لعموم القرآن و الروايات.

[التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف]

قال رحمه اللّه: و التقابض فى المجلس شرط فى صحه الصرف، فلو افترقا قبله بطل على الاشهر.

أقول: لا أعرف مخالفا فى هذه المسأله، الا ابن بابويه فانه لا يشترط التقابض فى المجلس، فلا يفتى بالبطلان، عملا بروايات ضعيفه تعارضها روايات صحيحه

---

(۱) من لا يحضره الفقيه ۳/ ۲۷۸.

كثيره مؤيده بعمل اكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه «۱»: اذا اشترى دراهم بمثلها فى الذمه- الى قوله: و له المطالبه بالبدل قبل التفرق قطعا، و فيما بعد التفرق تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله لزوم العقد، فلا يكون له المطالبه بالابدال ترك

العمل بها فى الصوره الاولى، لعدم انعقاد العقد شرعا، فيبقى معمولا بها فى الصوره الثانيه، و لان العقد لم يتناول البدل، فلا يكون له المطالبه، اذ لم يثبت غيره ناقلا شرعا.

و الالتفات الى أن العقد انما وقع على دراهم صحيحه ثابته فى الذمه و لم يحصل فيكون له المطالبه بالصحيحه، و هو المراد بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲» أوجب الوفاء بالعقود، و لا نعنى بالوفاء بها الا الاتيان بمقتضاها، و هذا من جمله مقتضاها فيكون واجبا على البائع، فكانت المطالبه بالبدل سائغه للمشترى، و هو اختيار الشيخ و ابن حمزه.

قال رحمه اللّه: روى جواز بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغه خاتم، و هل يعدى الحكم؟ الاشبه لا.

اقول: اعلم أن الربا ثابت فى هذه المسأله، اذ هو بيع المتجانسين مع زياده فى أحدهما، و هذا المعنى موجود هنا، لكن الاصحاب اعتمدوا فى تسويغ ذلك على الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۳». و هى صحيحه السند، و صاحب الوسيله منع من ذلك، اعتمادا على عموم الآيه و الروايات، و المتأخر تردد فى العمل بالروايه.

اذا عرفت هذا فنقول: هل يتعدى الحكم؟ أى: هل يجوز اشتراط صياغه

---

(۱) كذا فى «س» و فى «م»: دام ظله.

(۲) سوره المائده: ۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۱۰، ح ۷۷.

غير الخاتم؟ الوجه لا، اقتصارا على مورد النص، و تمسكا بعموم الآيه، و جوزه الشيخ رحمه اللّه. و هو ضعيف، اذ التعدى قياس، و هو عنده باطل، و توجيه المتأخر لكلام الشيخ يعطى جواز ذلك، و ضعفه ظاهر، فالاعراض عنه جدير.

[حكم بيع ثمره النخل قبل ظهورها]

قال رحمه اللّه: أما النخل، فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما، و فى جواز بيعها كذلك عامين [فصاعدا]

تردد، و المروى الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على جواز البيع، ترك العمل به فى الصوره الاولى، للاتفاق على المنع فيها، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و يؤيده عموم الآيه، و الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۱»، و به أفتى صاحب المقنع «۲».

و الالتفات الى تحقق الغرر المنهى عنه شرعا هنا، فلا يصح البيع و عليه الاكثر حتى أن المتأخر ادعى عليه الاجماع، و نسب القائل بذلك الى الغلط.

قال رحمه اللّه: و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثه، قيل: لا يصح، و قيل:

يكره، و قيل: يراعى السلامه و الاول أظهر «۳».

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه فى أكثر كتبه، و مستنده الروايات.

و الثانى مذهب شيخنا المفيد قدس اللّه روحه، و هو القول الثانى للشيخ رحمه اللّه، و اختاره المتأخر، و مستنده التمسك بالاصل و عموم الآيات و الاخبار، و به روايه مرويه عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۴». و هو قوى، اذ فيه توفيق بين الروايات.

و الثالث منقول عن سلار.

قال رحمه اللّه: و لو أدركت ثمره بستان لم يجز بيع [ثمره] البستان الاخر

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۸۵، ح ۸.

(۲) المقنع ص ۱۲۳.

(۳) فى الشرائع: أشهر.

(۴) تهذيب الاحكام ۷/ ۸۶.

و لو ضم إليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصاله، و يؤيدها عموم الآيه و الروايه المرويه عن الصادق عليه السّلام «۱»، و لان أحد شروط الجواز هنا موجود، فيصح البيع.

أما الاولى، فلان البستان المدرک يصح کونه ضميمه، و هی أحد الشروط المقتضيه للجواز. و أما الثانيه، فاتفاقيه.

و الالتفات الى أن بعض المبيع مجهول، و هو مقصود بالبيع، فلا يصح البيع حينئذ، و هو فتوى الشيخ

فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳».

قال رحمه اللّه: و أما الاشجار- الى آخره.

أقول: هذه اشاره الى ما ذكره الشيخ فى المبسوط «۴» من اشتراط زيادات اخر فى بدو صلاح ثمره الشجره، سوى ما ذكره. و انما كان أشبه للاصل، و الاقتصار على مورد النقل.

قال رحمه اللّه: و لو كان التلف بعد القبض و هو التخليه، لم يرجع على البائع بشى ء على الاشبه.

أقول: للشيخ قول بالرجوع، و انما كان أشبه لقوله عليه السّلام «الخراج بالضمان» «۵».

قال رحمه اللّه: و تملك المرأه كل أحد، عدا الاباء و ان علوا، و الاولاد و ان سفلوا نسبا، و فى الرضاع تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله جواز التملك، خرج عنه الصوره الاولى للاتفاق عليها، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و هو فتوى المفيد و المتأخر و قدماء

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۸۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۱۴.

(۳) الخلاف ۱/ ۵۴۲.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۱۳.

(۵) المبسوط ۲/ ۱۲۶.

علمائنا.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» «۱» و التحريم المضاف الى الاعيان يفيد تحريم الفعل المقصود من تلك الذات، و هو اختيار الشيخ و القول الاخر للمفيد.

قال رحمه اللّه: اذا حدث فى الحيوان عيب- الى آخره.

أقول: قد سبق تحقيق هذا البحث.

قال رحمه اللّه: و لو حدث فيه بعد القبض عيب من غير جهه المشترى لم يكن ذلك العيب مانعا من الرد بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردد و الظاهر لا.

اقول: منشؤه: من حيث أنه مضمون على البائع، و ضمان الجمله يستلزم ضمان الابعاض. و من أن فوائده للمشترى، فيكون ضمانه عليه، عملا بقوله عليه السّلام:

الخراج بالضمان «۲».

قال رحمه اللّه: و لو باع الحامل،

فالولد للبائع على الاظهر، الا أن يشترطه المشترى.

اقول: هـذا هو المشـهور، و ذهب الشـيخ فى المبسوط «۳» الى دخول الحمـل فى بيع الحامـل، بنـاء على انه جزء منهـا، و تبعه ابن البراج، و نحن نمنع ذلک.

قال رحمه اللّه: و لو قال له: الربح لنا و لا خسران عليک، فيه تردد، و المروى الجواز.

أقول: منشؤه: النظر الى قوله «المؤمنون عند شروطهم» «۴» و هذا شرط،

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۴۴.

(۲) المبسوط ۲/ ۱۲۶.

(۳) المبسوط ۲/ ۱۲۶.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۵ و ۲۹۳ و ۲/ ۲۷۵.

فيجب الوفـاء به، خصوصـا مع وجود الروايه المرويه عن أبى الحسن موسـى عليه السـلام «۱» بتسويغ ذلک، و عليها فتوى الشيخ رحمه اللّه فى النهايه «۲».

و الالتفـات الى أن الربـح و الخسـران تابعـان للاـموال، فلاـ يصـح وضـعهما على أحـدهما دون الاـخر، اذ لاـ أولويه، و هو فتوى المتأخر.

قال رحمه اللّه: و يكره وطئ من ولد من الزنا بالملک و العقد، على الاظهر.

أقول: قد نازع المتأخر فى جواز وطئ من ولد من الزنا، بناء على أن ولد الزنا كافر. و نحن نمنع دعواه، و نطالبه بدليل ما ادعاه.

قال رحمه اللّه: و لا يقوم الجاريه الموطوءه على الشريک بنفس الوطى على الاصح.

اقول: اعلم أن الشيخ رحمه اللّه أوجب التقويم بنفس الوطى، عملا بروايه يونس عن أبى عبد اللّه عليه السّـلام «۳». و هى ضعيفه السند.

و انما كان الاول أصح، لاصاله براءه الذمه، و لان التقويم خلاف مقتضى الاصل، ترک العمل به فى صوره الحبل، فيبقى معمولا به فى غيرها. نعم لو كانت بكرا كان عليه أرشها، و هو ما بين قيمتها بكرا و ثيبا.

و فى هذه المسأله بحث طويل أضربنا

عنه خوف الاطاله.

قال رحمه اللّه: و يجوز اشتراط الجيد و الردى، و لو شرط لم يصح لتعذره و كذا لو شرط الارد، و لو قيل فى هذا بالجواز كان حسنا، لامكان التخلص.

اقول: القول الاول مذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴». و الثانى خرجه

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۷۱، ح ۱۸.

(۲) النهايه ص ۴۱۱.

(۳) تهذيب الاحكام ۷/ ۷۲، ح ۲۳.

(۴) المبسوط ۲/ ۱۷۵.

المصنف رحمه اللّه، لامكان التخلص بدفع الردى ء، اذ هو أعلى صفه من الاردى ضروره، فيجب قبوله على المشترى.

قال شيخنا دامت فضائله: هذا القول ليس بجيد، لان الشيخ رحمه اللّه لم يبطله من حيث تعذر التسليم، بل من حيث الجهاله، فان الارد لا ينضبط بالوصف، فلهذا المعنى أبطله الشيخ خصوصا و قد بين رحمه اللّه ذلك، فقال: لو شرط الاجود و الارد لم يصح، لانه لا يوقف عليه.

[حكم الاسلاف فى الجلود و جلود و جوز القز]

قال رحمه اللّه: و فى جواز الاسلاف فى الجلود تردد، و قيل: يجوز مع المشاهده، و هو خروج عن السلم.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ» «۱» و هذا جزئى من جزئياته، فيدخل تحته.

و الالتفات الى أن الجلود مما لا يمكن ضبطها بالوصف، لاختلاف خلقته، فلا يصح السلم فيها، و هو أحد قولى الشيخ.

و أما التفصيل فشى ء ذكره الشيخ رحمه اللّه، و هو مروى عن أهل البيت عليهم السّلام و هو خارج عن موضع النزاع، اذ السلم ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم كما حده المصنف.

قال رحمه اللّه: و فى الاسلاف فى جوز القز تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل و الآيه.

و الالتفات الى أن جوز القز مشتمل على ما لا يصح بيعه، فلا يصح بيعه. أما الاولى،

فلانه مشتمل على الدود الذى لا يصح بيعه. أما حيا فلانه لا منفعه فيه بل يفسده، لانه يقرض القز و يخرج منه. و أما ميتا، فللنهى عن بيع الميته و للاولويه.

و أما الثانيه فظاهره، اذ التقدير أن الاسلاف وقع على القز المشتمل على الدود.

---

(۱) سوره البقره: ۲۷۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۸۹

لا يقال: لو لم يجز الاسلاف فى ذلك، لم يجز الاسلاف فى الثمره المشتمل على النوى، و التالى باطل اجماعا. فالمقدم مثله. بيان الشرطيه: أن اشتمال البيع على ما لا يصح بيعه ان كان مانعا من انعقاد البيع على المجموع كان مانعا فى الموضعين و ان لم يكن مانعا جاز البيع فى الموضعين، اذ التقدير أنه لا يبايع نواه.

لانا نقول: نمنع عدم صحه بيع النوى، و ما الدليل على ذلك؟ سلمنا لكن النوى و ان لم يكن فيه منفعه، فانه لا مفسده فيه فافترقا، فبطل القياس.

[لا يشترط ذكر موضع التسليم]

قال رحمه اللّه: و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه، و ان كان فى حمله مئونه.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲» ذكر موضع التسليم، ان كان لنقل المسلم فيه أجره، عملا بالاحتياط، اذ مع ذكره يحكم بالصحه قطعا، بخلاف ما لو لم يذكر، و أتبعه ابن حمزه، و أنكره المتأخر، و رجحه المصنف، لاستناده الى أصاله البراءه.

قال رحمه اللّه: و لو دفع خمسين و شرط الباقى من دين له على المسلم إليه صح فيما دفع، و بطل فيما قابل الدين، و فيه تردد.

أقول: هذا التردد مبنى على أن ثمن المسلم فيه هل يجوز أن يكون من دين على المسلم إليه أم لا- فان قلنا بالجواز صح فى الجميع، و الاصح فى المقبوض

و يبطل فى الباقى.

قال رحمه اللّه: اذا تقايلا- الى قوله: و فيه وجه آخر.

اقول: الذى سمعت «٣» من شيخنا وقت القراءه عليه أن المراد بالوجه الاخر هنا عدم صحه التقايل لفقد العوض المتقايل عليه.

---

(١) الخلاف ١/ ٥٩٣ مسأله ٩ من كتاب السلم.

(٢) المبسوط ٢/ ١٧٣.

(٣) فى «س»: سمعته.

[لا يجوز للمملوك أن يتصرف فى نفسه]

قال رحمه اللّه: لا يجوز للملوك أن يتصرف فى نفسه- الى قوله: و كذا لو أذن له المالك أن يشترى لنفسه، و فيه تردد، لانه يملك وطئ الامه المبتاعه مع سقوط التحليل فى حقه.

اقول: اذا أذن المولى لمملوكه فى الشراء لنفسه هل يملك بذلك؟ تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى عموم قوله تعالى «ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْ ءٍ» «١» و قد عرفت فيما مضى أن النكره فى سياق النفى يعم.

و فى الاستدلال بهذه الآيه تعسف، اذ لا يلزم من نفى القدره على بعض المماليك نفيها عن الجميع، و هو ظاهر.

و يمكن أن يقال: التمليك حكم شرعى، فيقف على اذن الشرع و لا أذن هنا، فلا ملك. و اعتذر بعضهم بأن النكره يعم لعدم مرجح فيخصصها ببعض المماليك دون بعض، فاما أن يكون عامه للجميع و هو المطلوب، أو لا يتناول أحدا، و هو باطل قطعا. و فيه ضعف ظاهره.

و الالتفات الى أنه يستبيح وطئ الامه المأذون له فى ابتياعها لنفسه، و لا شى ء من الاسباب المبيحه للوطى موجوده هنا الا التملك، فيلزم القول به.

أما الاولى، فلان الاسباب المقتضيه للاستباحه العقد، و هو منتف هنا، و التحليل، و هو منتف أيضا، لافتقاره الى اللفظ الدال عليه، فلم يبق سوى الملك.

و أما الثانيه، فظاهره، لاستحاله وجود الملزوم من حيث

هو ملزوم بـدون لازمه و لو قيل بالمنع من الوطى أصـلا- إلا مع صـريح الاذن- كان وجها، و لقائل أن يمنع انتفاء التحليل هنا، اذ الاذن فى الشراء مستلزم للاذن فى الوطى، و هذا انما يتأتى على قول من لم يجعل التحليل لفظا معينا.

قال رحمه اللّه: و يسمع دعوى الراهن لو ادعى المواطاه على الاشهاد و يتوجه

---

(۱) سوره النحل: ۷۵.

اليمين على المرتهن، على الاشبه.

أقول: منشأ الخلاف فى هذه المسأله: من أن ظاهر اقراره مكذب لدعواه فلا يسمع، و من قضاء الظاهر بما يدعيه فيسمع.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز تسليم المشاع الا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الاشبه.

أقول: ذهب بعض علمائنا الى جواز تسـليم المشاع بـدون اذن الشـريك اذا كان مما لا ينتقل، لانتفاء التصـرف فى مال الشـريك الاخر حينئذ، اذ التسليم هنا هو التخليه فقط، و الحق أنه لا يجوز، و انتفاء التصرف فى مال الشريك هنا ممنوع.

[أحكام الرهن]

قال رحمه اللّه: و فى رهن المدبر تردد، و الوجه أن رهن رقبته ابطال لتدبيره.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۱» و المدبر مال فيصح رهنه.

و الالتفات الى أن رهنه تعريض لابطال التدبير، فلا يصح.

و اعلم أن التدبير وصيه يجوز الرجوع فيها اجماعا منا، فان قصد برهن رقبته فسخ التدبير بطل التدبير و صح الرهن قطعا.

و ان لم يقصد الفسخ، فاشـكال، ينشأ: من أن نفس الرهن رجوع، اذ فيه تسـليط على البيع، فيصح الرهن و يبطل التدبير، و من أنه لم يقصد الرجوع، فيبطل الرجوع، و يكون التدبير باقيا على صحته للاستصحاب.

قال رحمه اللّه: و لو رهن الذمى عند مسلم

خمرا لم يصح، و لو وضعها على يد ذمى على الاشبه.

---

(١) عوالى اللئالى ١/ ٢٢٢ و ۴۵٧ و ٢/ ١٣٨ و ٣/ ٢٠٨.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط «١» و الخلاف «٢» يقتضى الجواز مع وضعها على يد الذمى، و ليس بجيد، لان الذمى هنا وكيل للمسلم، و كما لا يصح منه الارتهان مباشره فكذا استنابه لانه أولى.

قال رحمه اللّه: و يصح رهن العبد الجانى خطا، و فى العمد تردد.

اقول: البحث فى هذه قريب من البحث فى مسأله بيعه و قد سبق.

قال رحمه اللّه: و اذا شرط المرتهن الوكاله فى العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن على يد عدل معين لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكاله، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الوكاله عقد جائز من الطرفين قبل الشرط اجماعا منا، فيجوز للراهن فسخها، اذ الاصل بقاء ما كان عليه.

و الالتفات الى قوله عليه السّلام «المؤمنون عند شروطهم» «٣» و لانه شرط حصل فى عقد لازم، فلا يجوز فسخه، كغيره من الشروط الواقعه فى العقود اللازمه، و عليه الشيخ و أتباعه.

قال رحمه اللّه: و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء، سواء كان الراهن حيا أو ميتا، على الاشهر «۴».

اقول: ذهب بعض علمائنا الى أن المرتهن مساو لغيره من الغرماء فى استيفاء دينه من الرهن اذا كان الراهن ميتا و كانت التركه قاصره عن أداء الديون، و ليس بجيد.

لنا- أن الرهن وثيقه لدين المرتهن، و لان حقه أسبق فيكون أولى.

قال رحمه اللّه: و فى صحه عتق الراهن مع الاجازه تردد، و الوجه الجواز.

---

(١) المبسوط ٢/ ٢٢٣.

(٢) الخلاف ١/ ۶١٣، مسأله ۵٢.

(۳) عوالی اللئالی ۱/ ۲۳۵ و ۲۹۳

و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۴) فی «س»: الاظهر.

أقول: منشؤه: النظر الى أن العتق نوع تصرف، فيكون منهيا عنه، و النهی يدل على الفساد فی العبادات، و لا- تؤثر فيه الاجازه اللاحقه لتأخرها عنه، و هو فتوى الشيخ فی المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن المانع من العتق انما هو تعلق حق المرتهن به، فاذا أسقط حقه ارتفع المانع، و به أفتى فی النهايه «۲». أما لو سبق الاذن على العتق، صح قولا واحدا.

قال رحمه اللّٰه: و فی صحه عتق المرتهن مع اجازه الراهن تردد، و الوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

أقول: منشؤه: النظر الى أن شرط صحه العتق سبق الملك و لم يحصل فيكون العتق باطلا.

و الالتفات الى أن الاجازه اللاحقه داله على الرضا بالعتق، فيكون صحيحا.

قال رحمه اللّٰه: و لو حملت الشجره أو الدابه أو المملوكه بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالاصل على الاظهر.

اقول: اختلف آراء الاصحاب هنا، و الذی اختاره المصنف مذهب الشيخ فی النهايه «۳»، و اختار فی نكت النهايه أنه لا يدخل، و هو مذهب الشيخ فی المبسوط «۴» و الخلاف «۵»، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّٰه: و لا يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل فی رهن الارض، و لو قال بحقوقها دخل، و فيه تردد.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۲۰۶.

(۲) النهايه ص ۴۳۳.

(۳) النهايه ص ۴۳۴.

(۴) المبسوط ۲/ ۲۴۱.

(۵) الخلاف ۱/ ۶۱۵.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الرهن، ترک العمل بها فی رهن الارض لوجود اللفظ الدال علی رهنها، فیبقی معمولا بها فیما عداها، و لان عقد الرهن انما تناول الارش فقط، و لیس الزرع و النخل و

الشجر جزءا منها. و الالتفات الى ظاهر الروايه «۱».

قال رحمه اللّه: و لو رهن من مسلم خمرا لم يصح، فلو انقلب فی يده خلا فهو له على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن هذا الخل هو الخمر بعينه، و انما امتاز عنه بأوصاف عارضه له، فيكون للراهن أخذه، لقوله عليه السّلام «من وجد عين ماله كان له أخذها» «۲».

و الالتفات الى أن الخمر لا يدخل فی ملك المسلم، بمعنى أنه لا يصح له التصرف فيه ببيع أو هبه أو غير ذلك، فاذا رهنه خرج عن ملكه و صار كالمباح يملكه المرتهن باجازته له، و هو فتوى الشيخ.

و فی هذا الوجه ضعف ظاهر، فاذن الوجه الاول هو المعتمد.

[احكام الحجر]

[ما لو أقر المفلس بعين]

قال رحمه اللّه: و لو أقر المفلس بعين دفعت الى المقر له، و فيه تردد، لتعلق حق الغرماء بأعيان أمواله.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۳».

و الالتفات الى أن حق الغرماء قد تعلق شرعا بأعيان ماله، فلا يسمع اقراره لما فيه من تضييع الحقوق الثابته شرعا.

[حكم من وجد عين ماله]

قال رحمه اللّه: و من وجد عين ماله كان له أخذها، و لو لم يكن سواها. و له

---

(۱) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۷۳.

(۲) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوی ۴/ ۴۵۴.

(۳) عوالی اللئالی ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

أن يضرب مع الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ فی النهايه «۱» و الاستبصار «۲» الى عدم الاختصاص مع قصور أمواله عن أداء ديونه، لما فيه من الاضرار بباقی

الغرماء، و الاول مذهب الاكثر.

لنا- قوله عليه السّلام: من وجد عين ماله كان له أخذها «٣».

قال رحمه اللّه: و لو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لان هذا النماء يتبع الاصل، و فيه تردد.

اقول: القائل بهذا القول هو الشيخ أبو جعفر رضى اللّه عنه فى المبسوط، لان النماء المتصل تابع للاصل، أى: ينتقل بانتقاله.

و أما منشأ التردد: فالنظر الى ان الزياده حصلت فى ملك المشترى اجماعا فتكون له كالنماء المنفصل، و لقوله عليه السّلام «الخراج بالضمان» «٤» فحينئذ يتخير البائع بين أخذه بقيمته، و يرد على الغرماء الفاضل من القيمه عن الثمن. و بين الضرب مع الغرماء، كما اختاره أبو على.

و الالتفات الى أن النماء المتصل «٥» تابع فى أكثر صور الانتقالات، فيكون تابعا هنا ترجيحا للاغلبيه.

قال رحمه اللّه:

الوصف الثانی- الرشد، و هو أن یکون مصلحا لماله، و هل یعتبر العداله؟ فیه تردد.

---

(١) النهایه ص ٣١٠.

(٢) الاستبصار ٣/ ٨.

(٣) المعجم المفهرس لالفاظ الحدیث النبوی ۴/ ۴۵۴.

(۴) عوالی اللئالی ١/ ٢١٩.

(۵) فی «س»: المنفصل.

اقول: منشؤه: اختلاف التفسیر فی الرشد المذکور فی الآیه، فان بعض المفسرین فسره باصلاح المال و العداله، و به أفتی الشیخ فی المبسوط «١»، و بعضهم فسره باصلاح المال فقط، و عن ابن عباس انه الوقار و الحلم و العقل.

قال رحمه اللّه: و یعلم رشده باختباره بما یلائمه من التصرفات، لیعلم قوته علی المکایسه فی المبیعات.

اقول: المکایسه بالیاء المنقطه من تحتها نقطتین المغالبه.

قال الجوهری: کایسته فکسته أی: غلبته، و هو یکایسه فی البیع «٢».

[لا یثبت حجر المفلس الا بحکم الحاکم]

قال رحمه اللّه: لا یثبت حجر المفلس الا بحکم الحاکم، و هل یثبت فی السفیه بظهور سفهه؟ فیه تردد، و الوجه أنه لا یثبت.

اقول: منشؤه: النظر الی کون الحجر حکما شرعیا، فیقف علی اذن الحاکم کغیره من الاحکام، و به أفتی الشیخ فی المبسوط «٣».

و الالتفات الی أن تحقق السبب الموجب للحجر و هو السفه.

[لا یثبت حجر المفلس الا بحکم الحاکم]

قال رحمه اللّه: و لو أودعه انسان ودیعه فأتلفها، فیه تردد، و الوجه أنه لا یضمن.

اقول: منشؤه: النظر الی أصاله البراءه، و لان المودع أتلف ماله بایداعه السفیه، فلا یستحق علیه شیئا، کما لو أودعه الصبی و المجنون.

و الالتفات الى كونه مباشرا للاتلاف، فيجب عليه الضمان كغيره.

قال رحمه اللّه: اذا حلف السفيه انعقدت يمينه، و لو حنث كفر بالصوم، و فيه تردد.

أقول: لا خلاف فى انعقاد يمينه مع الاولويه، أو تساوى الطرفين. و انما

---

(١) المبسوط ٢/ ٢٨١.

(٢) صحاح اللغه ٢/ ٩٧٠.

(٣) المبسوط ٢/ ٢٨٦.

الاشكال فى الاقتصار على الصوم مع الحنث الذى تجب به الكفاره.

اذا عرفت هذا فنقول: منشأ التردد: النظر الى كونه ممنوعا من التصرف فى أمواله، فلا يجوز له التكفير بغير الصوم.

و الالتفات الى أن كل واحد من خصال الكفاره مأذون فى فعله شرعا، فيجوز له التكفير به، و نمنع عموم المنع من التصرف فى المال، بل انما نمنع من انفاق المال فى غير الاعراض السديده.

[أحكام الضمان]

[لا عبره برضا المضمون عنه]

قال رحمه اللّه: و لا عبره برضا المضمون عنه، لان الضمان كالقضاء، و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل، على الاصح.

اقول: قال الشيخ فى النهايه: متى تبرع الضامن بالضمان و قبل المضمون له ذلك، صح الضمان و برأت ذمه المضمون عنه، الا أن ينكر ذلك و يأباه، فيبطل ضمان المتبرع و يكون الحق باقيا على أصله، لم ينتقل عنه بالضمان «١».

و هو فتوى شيخنا المفيد، و تبعهما ابن البراج و ابن حمزه، و انما كان الاول أصح لوجوه:

الاول: أن الضمان يجرى مجرى القضاء، فلو قضى الاجنبى دين الغريم و رضى المدين، برأت ذمه المدين اجماعا و لم يكن له رده، فكذا هنا.

الثاني: أن

عليا عليه السّلام ضمن عن الميت و لو كان رضى المضمون عنه معتبرا لما صح هذا الضمان. و فيه نظر، لاحتمال الاختصاص بالميت.

الثالث: الضمان ناقل عندنا، فاعاده المال الى ذمه المضمون عنه بعد انتقاله الى ذمه الضامن يحتاج الى دليل شرعى.

قال رحمه اللّه: و الضمان المؤجل جائز اجماعا، و فى الحال تردد، أظهره الجواز.

---

(۱) النهايه ص ۳۱۴.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۹۸

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۱»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى أن الضمان عقد شرع للارفاق، و لا ارفاق فى الحال، و به أفتى الشيخ فى النهايه «۲»، و لقائل أن يمنع المقدمتين.

قال رحمه اللّه: الثانى- فى الحق المضمون، الى قوله: و كذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم، كمال الجعاله قبل فعل ما شرط، و كمال السبق و الرمايه على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الجعاله عقدا جائزا من الطرفين قبل الشروع فلا يصح ضمان مالها، اذ هو ضمان ما لم يجب، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۳».

و الالتفات الى الآيه، و عموم قوله عليه السّلام «الزعيم غارم» «۴» و لان فى الضمان مصلحه مقصوده للعقلاء لا يمكن حصولها الا به، فيكون مشروعا، لقوله عليه السّلام «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند اللّه حسن» «۵» و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۶».

و أما عقد السبق و الرمايه، فان قلنا انه عقد لازم كالاجاره، صح ضمان ماله و ان قلنا انه جائز كالجعاله، كان البحث فيه كالبحث فى الجعاله.

حلّى، نجم الدين جعفر بن زهدرى، إيضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آيه الله مرعشى نجفى - ره، قم - ايران، دوم، ۱۴۲۸ ه

ق

إيضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۲۹۸

[فى ضمان الاعيان المضمونه]

قال رحمه اللّه: و فى ضمان الاعيان المضمونه، كالغصب و المقبوض بالبيع الفاسد تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و لان فى الضمان مصلحه مقصوده

---

(۱) المبسوط ۲/ ۳۲۳.

(۲) النهايه ص ۳۱۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۳۹.

(۴) سنن ابن ماجه ۲/ ۸۰۴ برقم: ۲۴۰۵.

(۵) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۱.

(۶) المبسوط ۲/ ۳۲۵.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۲۹۹

فيكون مشروعا، اذ الاحكام تابعه للمصالح عندنا، و لانها أعيان مضمونه فيصح ضمانها.

و الالتفات الى كونها غير ثابته فى الذمه، اذ الواجب تسليمها فقط، فلا يصح ضمانها، اذ معناه انتقال المال من ذمه الى أخرى، و هذا المعنى غير متحقق هنا.

قال رحمه اللّه: و لا يشترط العلم بكميه المال، فلو ضمن ما فى ذمته، صح على الاشبه.

اقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» و الخلاف «۲» الى اشتراط العلم بكميه المال المضمون، دفعا للغرر و الجهاله، و تبعه ابن البراج فى المهذب و المتأخر، و لم يشترطه فى النهايه «۳»، عملا بالاصل، و عليه الاكثر.

[حكم من ضمن عهده الثمن]

قال رحمه اللّه: اذا ضمن عهده الثمن، لزمه دركه- الى قوله: أما لو طالب بالارش رجع على الضامن، لان استحقاقه ثابت عند

العقد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه الذمه، و لان ضمان عهده الثمن عباره عن الالزام باداء الثمن مع خروج المبيع مستحقا، و هذا المعنى غير موجود هنا.

و الالتفات الى أن دفع الثمن فى مقابله المبيع يقتضى تقسطه على جميع أجزائه، فاذا ظهر به عيب سابق تبينا أن بعض الثمن لم يكن مستحقا للبائع، فيكون له الرجوع على الضامن.

قال رحمه اللّه: اذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح، و كذا

لو كان الى شهرين، فضمنه الى شهر، لان الفرع لا يرجح على الاصل، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه، و لاشتماله على المنفعه المقصوده للعباد.

---

(۱) المبسوط ۲/ ۳۲۳.

(۲) الخلاف ۱/ ۶۳۸.

(۳) النهايه ص ۳۱۶.

و الالتفات الى أن الضامن فرع على المضمون عنه، فلا يجوز أن يكون المال عليه أثقل مما كان على المضمون عنه، اذ فيه ترجيح الفرع على الاصل، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱»، و لما ضعف هذا الوجه ظاهرا، كان الاعراض عنه حقيقا.

[أحكام الحواله]

[يبرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال]

قال رحمه اللّه: و يبرأ المحيل و ان لم يبرأه المحتال، على الاظهر.

أقول: اشترط الشيخ فى براءه ذمه المحيل ابراء المحتال، عملا بالروايه «۲» و عليه دل ظاهر كلام الاكثر، و لم يعتبر المتأخر ذلك، لان الابراء اسقاط ما فى الذمه، و بالحواله قد حصل سقوط ما فى الذمه، فلا معنى لاشتراط الابراء، اذ هو تحصيل للحاصل، و أنه محال.

قال رحمه اللّه: و يشترط تساوى المالين جنسا و وصفا، تفصيا من التسلط على المحال، اذ لا يجب أن يدفع الامثل ما عليه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن فى عدم اعتبار تساوى الحقين تسلطا على المحال عليه و الاضرار به، فيكون منفيا بالآيه و الروايه، فيكون التساوى معتبرا، و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۳»، و أتبعه ابن البراج و ابن حمزه. و هو ضعيف، لانا نعتبر فى صحه الحواله رضا المحال عليه، و مع رضاه بذلك يندفع هذا المقال.

قال رحمه اللّه: اذا قال أحلتك عليه فقبض، و قال المحيل: قصدت الوكاله، و قال المحتال: انما أحلتنى بمالى عليك فالقول قول المحيل، لانه أعرف بلفظه

و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى ظاهر اللفظ، فيكون القول قول المحتال، لاستناده

---

(۱) المبسوط ۲/ ۳۲۴.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۲۱۲.

(۳) المبسوط ۲/ ۳۳۷.

الى الظاهر.

و الالتفات الى أن المتكلم أعرف بكلامه و قصده، فيكون القول قوله عملا بقوله عليه السّلام «و انما لامرئ، ما نوى» «۱»

قال رحمه اللّه: اذا أحال المشترى البائع بالثمن، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحواله، لانها تتبع البيع، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الحواله عقدا، فيجب الوفاء بها. أما الصغرى فلان العقد اسم للايجاب و القبول، و لا بدّ من اعتبارهما فيها، و ان وقع الخلاف فى اعتبار رضا المحال عليه. و أما الكبرى، فلقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۲».

و الالتفات الى كونها تابعه للبيع هنا و مرتبه عليه و قد بطل بالرد، فيبطل، لاستحاله وجود التابع من حيث أنه تابع بدون المتبوع.

[صحه الحواله حاله و مؤجله]

قال رحمه اللّه: و تصح الحواله حاله و مؤجله على الاظهر.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى النهايه: و لا يصح ضمان مال و لا نفس الا بأجل معلوم «۳». و الحق الجواز، عملا بأصالتى الجواز و عدم الاشتراط، و هو اختياره فى المبسوط «۴»، و اختاره المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لو قال: ان لم أحضره كان على كذا، لم يلزمه الا احضاره دون المال. و لو قال: على كذا الى كذا ان لم أحضره، وجب عليه ما شرط من المال.

أقول: حرف الشرط مقدم على الجزاء طبعا، و تقديم الجزاء عليه لفظا جائز

---

(۱) تهذيب الاحكام ۴/ ۱۸۶.

(۲) سوره المائده: ۱.

(۳) النهايه ص ۳۱۵.

(۴) المبسوط ۲/ ۳۳۹.

لكنه لا يخل بالمعنى، لانه مؤخر تقديرا.

اذا عرفت هذا فنقول: الفارق فى هذه المسأله

ليس تقديم حرف الشرط و تأخيره كما زعم من يزعم انه ناقد خريت، بل الفارق مستفاد من الخبر المتلقى بالقبول المأثور عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «۱».

[أحكام الكفاله]

[حكم من تكفل بتسليمه مطلقا]

قال رحمه اللّه: اذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف الى بلد العقد، و ان عين موضعا لزم، و لو دفعه فى غيره لم يبرأ. و قيل: اذا لم يكن فى نقله كلفه و لا فى تسلمه ضرر وجب تسلمه، و فيه تردد.

أقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲»، و تبعه ابن البراج.

و منشأ التردد: النظر الى اصاله براءه الذمه من وجوب التسليم، ترك العمل بها فى صوره تسليمه فى الموضع المشروط تسليمه فيه، فيبقى معمولا بها فيما سواها و لان تسليمه فى غير الموضع المعين ليس حقا له، فلا يجب عليه قبوله.

و الالتفات الى أن فى ذلك احسانا بالكفيل و ارفاقا به، و لا ضرر على المكفول فيه، فيكون تسلمه واجبا. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى، فلعموم قوله «وَ أَحْسِنُوا» «۳» و غير ذلك من الآيات الداله على الامر بمساعده الاخوان و الارفاق بهم.

[عدم صحه كفاله المكاتب]

قال رحمه اللّه: لا تصح كفاله المكاتب، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصل الصحه.

و الالتفات الى أن صحه الكفاله بالنفس تابعه لصحه الكفاله بالمال الذى فى ذمه الكفيل، و ضمان المال الذى فى ذمه المكاتب لسيده لا يصح، فكذا كفالته على

---

(۱) تهذيب الاحكام ۶/ ۲۱۰.

(۲) المبسوط ۲/ ۲۳۸.

(۳) سوره البقره: ۱۹۵.

تسليمه، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱». و لقائل أن يمنع صحه ضمان المال عنه، كما اختاره المصنف رحمه اللّه.

[أحكام الصلح]

[لو صالحه على دراهم بدنانير]

قال رحمه اللّه: و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح، و لم يكن فرعا للبيع. و لا يعتبر فيه ما يعتبر فى الصرف على الاشبه.

اقول: هذه المسأله يبنى على أن الصلح هل هو عقد قائم بنفسه، أو فرعا على غيره. فان قلنا بالاول، و هو الذى قواه الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲»، و عليه أكثر الاصحاب، لم يعتبر فى هذه المسأله ما اعتبر فى الصرف من وجوب التقابض فى المجلس.

و ان قلنا بالثانى، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۳»، حيث أورد مسأله داله على ذلك، أعتبر فائده الذين قالوا: ان الصلح فرع على غيره، فالولايه فرع على خمسه عقود: البيع و الاجاره و الابراء و العاريه و الهبه.

قال رحمه اللّه: و لو أتلف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح على الاشبه، لان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهمين.

اقول: ذهب الشيخ فى الخلاف «۴» الى بطلان هذا الصلح، بناء على قاعدته، فيفضى الى الربا حينئذ، اذ هو بيع درهم بدرهمين.

و لما اخترنا القول الثانى لا جرم كان هذا الصلح عندنا صحيحا، و هو اختيار المتأخر و قوله فى المبسوط «۵»،

و المصنف سلم القاعده و منع ثبوت الربا حينئذ، لان الصلح انما وقع عن الثوب دون الدرهم.

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٠.

(٢) المبسوط ٢/ ٢٨٩.

(٣) الخلاف ١/ ۶٣٣.

(۴) الخلاف ١/ ۶٣٣ مسأله ١٠.

(۵) المبسوط ٢/ ٢٩٠.

[عدم جواز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق]

قال رحمه اللّه: يجوز اخراج الرواشن و الاجنحه الى الطرق النافذه اذا كانت عاليه لا تضر بالماره، و لو عارض فيها مسلم، على الاصح.

اقول: أوجب الشيخ رحمه اللّه القلع مع معارضه واحد من المسلمين، اذ الطريق حق لجميع المسلمين، فلا يجوز الانتفاع بها مع انكار أحدهم كغيرها من الحقوق.

و الحق أن القلع لا يجب، عملا بالاصل، اذ الطريق غير مملوكه، فلا يكون مشتركه، بل انما يملك منافعها، أعنى: الاستطراق و الجلوس غير المضر، و هى المشتركه بينهم.

قال رحمه اللّه: و لو صالحهم على احداث روشن، قيل: لا يصح، لانه افراد الهواء بالبيع، و فيه تردد.

اقول: هذا الخلاف مبنى على الاختلاف فى عقد الصلح، فان جعلناه فرعا لم يصح، و الاصح.

قال رحمه اللّه: اذا التمس وضع جذوعه- الى قوله: اما لو انهدم، لم يعد الطرح الا باذن مستأنف، و فيه قول آخر.

اقول: القول الاخر جواز الاعاده، لان له الاستدامه فجاز له الاعاده لتساويهما

قال رحمه اللّه: اذا خرجت أغصان الشجر- الى قوله: و لو صالحه على ابقائه فى الهواء، لم يصح على تردد.

اقول: البحث فى هذا التردد، كالبحث فى التردد السابق، و قد سلف.

[أحكام الشركه]

[لا تصح الشركه بالاعمال]

اشاره

قال رحمه اللّه: لا تصح الشركه بالاعمال، كالخياطه و النساجه، نعم لو عملا معا لواحد بأجره، و دفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركه فى ذلك الشى ء. و لا بالوجوه، و لا شركه المفاوضه، و انما تصح بالاموال.

اقول: أقسام الشركه أربعه:

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۰۵

الاول: شركه الاموال، و هى المسماه ب «شركه العنان» قال الشيخ فى المبسوط: و انما سميت بذلك، لانهما متساويان فيها، و يتصرفان فيها بالسويه بينهما كالفارسين اذا سيرا دابتهما و تساويا فى ذلك، فان عنايتهما حاله

السير سواء.

قال الفراء: هى مشتقه من عن الشى ء اذا عرض، يقال: عنت لى حاجه، أى:

عرضت، سمى به الشركه، لان كل واحد منهما يزعم أن له مشاركه صاحبه، و قيل:

انها مشتقه من المعاننه، يقال: عاننت فلانا اذا عارضته بمثل ماله و فعاله، و كل واحد من الشريكين يخرج فى معارضه صاحبه بماله و تصرفه، فيخرج مالا لصاحبه و يتصرف كتصرفه، فسميت بذلك كذلك، ثم قال: و هذا الاخير أصلح ما قيل فيه «١».

و قال الجوهرى فى الصحاح: و شركه العنان أن يشتركا فى شى ء خاص دون سائر أموالهما، كأنّه عنّ لهما شى ء فاشترياه فيشتركا فيه. قال النابغه الجعدى:

و شاركنا قريشا فى تقاها و فى أحسابها شرك العنان «٢»

و حكاه المتأخر فى كتابه، و هذه الشركه هى الصحيحه عندنا، و باقى الاقسام بالاجماع الحاصل من الطائفه على بطلانها.

الثانى: شركه الاعمال، و يقال: انها شركه الابدان أيضا، و هى أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما، فهو بينهما على حسب ما يشترطانه، و سواء كانا متفقى الصنعه، كالنجارين و الخبازين، أو مختلفى الصنعه كالنجار و الخباز.

هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «٣»، و قال المتأخر: هى الاشتراك فى اجره العمل، و مقصوده ما ذكره فى المبسوط. و فيه تسامح يعلم مما ذكره المصنف فى المتن، و هذا التفسير ذكره الفقيه ابن حمزه و ابن زهره فى الكيفيه، و قطب

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٧.

(٢) صحاح اللغه ۶/ ٢١۶۶.

(٣) المبسوط ٢/ ٣۴٨.

الدين الكيدرى.

و هى باطله عندنا، و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفه: يصح مع الاتفاق و الاختلاف، الا فى الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام، و جوز مالك فى

الجميع.

و احتج على بطلانها باجماع الفرقه، و بأن العقود الشرعيه تفتقر الى أدله شرعيه، و حيث لا دلاله فلا شرع، و بأن النبى عليه السّلام نهى عن الغرر، و هذا غرر، لان كلا منهما لا يعلم أتلف شيئا أم لا، و لا قيمه المتلف.

الثالث: شركه الوجوه، و هى أن يكون رجلان وجيهان فى الشرف و لا مال لهما، فيعقدان الشركه على أن يتصرف كل منهما بجاهه فى ذمته، و يكون ما ارتفع لهما بينهما.

و هذا التفسير ذكره الشيخ فى المبسوط «١»، و تبعه المتأخر و ابن زهره و القطب الكيدرى.

و قال الغزالى فى الوجيز: هى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزياده ربحه ليكون له بعضه. و اختاره شيخنا فى القواعد «٢». و احتج فى الخلاف على بطلانها بما سبق فى الاولى.

الرابع: شركه المفاوضه، و هى أن يكون مالهما من كل شى ء يملكانه بينهما ذكره يعقوب بن السكيت، و وافقه على ذلك مالك و أحمد و اسحاق و أبو ثور، و صححها أبو حنيفه و سفيان الثورى و الاوزاعى بشروط:

الاول: أن يكون الشريكان مسلمين.

الثانى: أن يكونا حرين.

---

(١) المبسوط ٢/ ٣٤٨.

(٢) القواعد ١/ ٢٤٢.

الثالث: انفاق قدر المال الذى ينعقد الشركه فى حقه، كالدراهم و الدنانير.

الرابع: أن يشارك كل منهما صاحبه فيما يكتسبه و ان قل، و مما يلزمه من الغرامات من غصب و كفاله بمال.

و احتج الشيخ فى الخلاف «١» على بطلانها: بعدم الدليل الدال على الصحه و بأن الانعقاد حكم شرعى، فيقف على مورد الشرع و لا دلاله، فلا حكم، و لان هذه الشروط التى ذكروها فى اكتساب المال و الغرامه باطله، فلا تصح معها الشركه و لعموم النهى عن الغرر،

و لا شک فی حقیقه هذا.

فرع:

قال الشافعی: شرکه المفاوضه و ان کانت باطله شرعا، لکن لها حکم لغه.

[لا تصح الشرکه بالاعمال]

قال رحمه اللّه: لو باع أحد الشریکین سلعه بینهما، و هو وکیل فی القبض و ادعی المشتری تسلیم الثمن الی البائع و صدقه الشریک، برئ المشتری من حقه، و قبلت شهادته علی القابض فی النصف الاخر، و هو حصه البائع، لارتفاع التهمه عنه فی ذلک القدر.

و لو ادعی تسلیمه الی الشریک، فصدقه البائع، لم یبرأ المشتری من شی ء من الثمن، لان حصه البائع لم تسلم إلیه و لا الی وکیله و الشریک ینکره، فیکون القول قوله مع یمینه. و قیل: تقبل شهاده البائع. و المنع فی المسألتین أشبه.

اقول: القائل هو الشیخ رحمه اللّه فی المبسوط «۲» و الخلاف «۳»، و احتج علیه فی المبسوط. لان شهاده البائع هنا لا تجر له نفعا، و لا تدفع عنه مضره، فیجب قبولها. أما الصغری، فلان البائع یقول للمشتری: حقی ثابت علیک، و لا یسقط

---

(۱) الخلاف ۱/ ۶۴۴ مسأله ۵.

(۲) المبسوط ۲/ ۳۵۵.

(۳) الخلاف ۱/ ۶۴۷.

بالدفع الی شریکی. و أما حق شریکی، فلا یرجع الی منه شی ء بحال أعطیته أو لم تعطه. و أما الکبری، فاجماعیه.

و اختار المصنف قبول الشهاده فی الصورتین، و لعله الانسب.

أما منع قبول شهاده الشریک علی البائع فلانه شهد بقبض شی ء یصفه له، و لو سمعنا شهادته فیه لاثبتنا حقه علی البائع بقوله، و جوزنا له انتزاعه منه، و هو باطل قطعا، و الشهاده اذا منع بعضها منع سائرها، و به قال بعض القدماء.

و فیه نظر، فانه لا یلزم من عدم سماعها فی النصف المختص «۱» به عدم سماعها فی النصف الاخر، و هو مذهب الشیخ فی

المبسوط «٢». و أما منع قبول شهاده البائع على الشريك، فلما فى قبول هذه من دفع الضرر عنه، اذ مع قبول الشهاده يثبت القبض، فيختص بما يأخذه المشترى دون شريكه.

و هذا الاختصاص انما حصل باعتبار قبول هذه الشهاده، فتكون مردوده، لتحقق هذه التهمه المانعه من القبول.

قال «٣» رحمه اللّه: هل يفتقر المخير فى تملك المباح الى نيه التملك؟ قيل:

لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى كون التملك عملا يفتقر الى نيه. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى. فلقوله عليه السّلام «لا عمل الا بنيه» «۴».

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن يشترى أصلا يشتركان فى نمائه، كالشجر و الغنم قيل: يفسد، لان مقتضاه التصرف فى رأس المال، و فيه تردد.

---

(١) فى «س»: المخصص.

(٢) المبسوط ٢/ ٣۵٧.

(٣) الصحيح تقدمه على «قال» ما قبله.

(۴) تهذيب الاحكام ۴/ ١٨۶.

اقول: القائل هو الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، و أتبعه المتأخر.

و أما التردد، فمنشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفات الى كونه شرطا منافيا لمقتضى العقد، فيكون باطلا. أما أنه مناف لمقتضاه، فلان مقتضى المضاربه التصرف فى رأس المال. و أما بطلانه حينئذ، فبالاجماع، و لعله الاقرب.

[احكام القراض]

[اشتراط كون مال القراض عينا]

قال رحمه اللّه: و ينفق العامل فى السفر كمال نفقته من أصل المال، على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۲» الى أنه ليس للعامل أن ينفق من مال القراض، لا سفرا و لا حضرا، عملا بالاصل الدال على المنع، و أفتى به فى النهايه «۳» و الخلاف «۴» بالاول، مستدلا بالاجماع، و اختاره المتأخر و صاحب الواسطه.

و لو قيل: النفقه الزائده على نفقه الحضر من أصل المال و الباقى

من العامل كان وجها، و هو اختيار صاحب كشف الرموز.

قال رحمه اللّه: و من شرط مال القراض أن يكون عينا، و أن يكون دراهم أو دنانير، و فى القراض بالنقره تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى كونها معتبره بالقيمه، فلا تصح المضاربه بها، لانها كالثياب و الحيوان.

و الالتفات الى كونها أصلا للدراهم، و قد جازت المقارضه بها، فجواز المقارضه بالنقره أولى، لقبح ترجيح الفرع على الاصل و لاستلزامه اياه.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۹۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۷۲.

(۳) النهايه ص ۴۳۰.

(۴) الخلاف ۱/ ۶۹۸ مسأله ۵.

قال رحمه اللّه: و يلزم الحصه بالشرط دون الاجره، على الاصح.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أن العامل ليس له من الربح شى ء، و انما له اجره المثل على رب المال فقط، و هو اختيار شيخنا المفيد و أبى الصلاح و سلار.

و الحق الاول. و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۲» و الخلاف «۳» و الاستبصار «۴» و اختاره المتأخر.

لنا- وجوه: الاول: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۵» و هذا عقد.

الثاني: المؤمنون عند شروطهم، قال المتأخر: هذا اخبار بمعنى الامر و معناه يجب عليهم أن يوفوا بشروطهم.

الثالث: الروايات المرويه عن أهل البيت عليهم السّلام.

[اشتراط كون الربح مشاعا]

قال رحمه اللّه: و لا بـدّ أن يكون الربح مشاعا، فلو قال: خذه قراضا و الربح لى فسد، و يمكن أن يجعل بضاعه، نظرا الى المعنى، و فيه تردد. و كذا التردد لو قال: و الربح لك.

أقول: منشأ التردد فى هاتين المسألتين: من العمل بظاهر اللفظ، فيكون قراضا فاسدا.

و من الالتفات الى المعنى، فيكون المال على التقدير الاول بضاعه و على الثانى قرضا.

---

(۱) النهايه ص ۴۲۸.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۷۱.

(۳) الخلاف ۱/ ۷۰۲.

(۴) الاستبصار ۳/ ۱۲۶.

(۵) سوره

المائده: ۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۱۱

قال رحمه اللّه: و لو شرط لغلامه حصه معهما، صح عمل الغلام أو لم يعمل و لو شرط لاجنبى و كان عاملا صح، و ان لم يكن عاملا فسد، و فيه وجه آخر.

اقول: المراد بالغلام هنا مملوك رب المال، و بالاجنبى ما عداه. و الوجه الاخر يمكن أن يقال بصحه الشرط، عملا بعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱».

لكن الشيخ رحمه اللّه قال فى المبسوط: اذا شرط رب المال الربح لغلامه فاما أن يكون حرا أو عبدا، فان كان عبدا نظرت، فان لم يكن من الغلام عمل صح قولا واحدا، و ان شرط عليه العمل فعلى وجهين. و ان كان حرا أو أجنبيا، فشرط له من الربح قسطا، فان لم يشترط منه العمل بطل قولا واحدا، و ان شرط العمل صح قولا واحدا «۲».

[قبول قول العامل فى التلف]

اشاره

قال رحمه اللّه: و قول العامل مقبول فى التلف، و هل يقبل فى الرد؟ فيه تردد أظهره أنه لا يقبل.

اقول: منشؤه: النظر الى كونه مدعيا، فلا يقبل قوله الا مع البينه، عملا بقوله عليه السّلام «البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» «۳».

و الالتفات الى كونه أمينا، فيقبل قوله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴».

فرع:

الامناء على أقسام:

الاول: من يقبل قوله فى الرد اجماعا، و هو كل من قبض الشى ء لمصلحه مالكه فقط، كالمودع و الوكيل المتبرع.

---

(۱) سوره المائده: ۱.

(۲) المبسوط ۳/ ۱۶۹.

(۳) راجع عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳/ ۵۲۳.

(۴) المبسوط ۳/ ۱۷۴.

الثانی: عکسه، و هو کل من قبض الشی ء لمصلحته فقط، کالمرتهن و المستأجر.

الثالث: من وقع الخلاف فی قبول قوله، و هو کل من قبض الشی ء لمصلحه مشترکه بینه و بین مالکه، کالعامل فی القراض و الوکیل بجعل.

و منشأ الخلاف: تعارض المصلحتین، و اذا تعارضتا وجب الترجیح و هو من طرفنا.

[لو مات رب المال و هو عروض]

قال رحمه اللّه: و لو مات رب المال و هو عروض، کان له البیع، الا أن یمنعه الوارث، و فیه قول.

اقول: القول یمکن أن یقال: انه المنع من البیع، لانفساخ المقارضه بالموت الا مع اذن الوارث.

قال رحمه اللّه: اذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فی التجاره، احتسب التالف من الربح. و کذا لو تلف قبل ذلک، و فی هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الی أصاله براءه ذمه العامل، و عدم کون الربح وقایه لرأس المال، ترک العمل بها فی صوره التلف بعد دورانه فی التجاره، فیبقی معمولا بها فیما عداها.

و الالتفات الی أن المال المدفوع قد صار مضاربه بنفس القبض، فیکون الربح وقایه له، و هو اختیار الشیخ فی المبسوط «۱»، و هذا الوجه ضعیف جدا.

[ما لو قارض اثنان واحدا]

قال رحمه اللّه: اذا قارض اثنان واحدا- الی قوله: و فیه تردد.

أقول: هذا التردد مبنی علی أنه هل یجوز التفاضل فی الربح و الخسران مع تساوی المالین، أو التساوی فیهما مع تفاضل المالین أم لا؟ فان قلنا بالجواز- کما هو مذهب السید المرتضی- صح ذلک. و ان قلنا بالبطلان- کما هو مذهب باقی الاصحاب- بطل.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۱۹۰.

قال رحمه اللّه: و لو مضت المده و الزرع باق، كان للمالك ازالته على الاشبه سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل اللّه سبحانه كتأخير المياه و تغيير الاهويه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱»: اذا استأجر أرضا للزراعه مده معينه، فاما أن يطلق أو يعين، فان كان الاول زرع مهما شاء، فان زرع ما يتأخر ادراكه عن المده المضروبه، كان للمالك منعه ابتداءً، لحصول الضرر فى قلعه انتهاء، فان بادر لم يعارض الى

حين انتهاء المده، فحينئذ يجوز القلع.

و كذا الحكم لو أخر الزرع عن أول زمان الاجاره.

أما لو انتفى الامران و اتفق تأخره عن المده بسبب اضطراب الاهويه و شده البرد، فهل للمالك ازالته قبل بلوغه؟ فيه وجهان: جواز القلع، لحصول التفريط من الزارع، اذ كان من حقه الاحتياط فى تقدير المده.

الثانى العدم، لما فيه من الاضرار، و لان سبب التأخير ليس من جهته، و هو الاقوى، فعلى هذا يبقيه الى وقت الادراك، و عليه أجره تلك المده. و البحث فى المعينه كالبحث فى المطلقه. و الحق أن للمالك الازاله فى جميع هذه الصور، عملا بقوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

[صحه المساقاه قبل ظهور الثمره و بعده]

قال رحمه اللّه: و تصح المساقاه قبل ظهور الثمره، و هل تصح بعد ظهورها؟

فيه تردد، و الاظهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل و ان قل، ما يستزاد به الثمره.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله الصحه، و لان المقصود من المساقاه زياده

---

(۱) المبسوط ۳/ ۲۵۷.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

النماء، و التقدير أنه حاصل هنا، و به أفتى الشيخ فى الخلاف «۱»، محتجا بعمومات الاخبار الداله على جواز المساقاه، من غير فرق بين حال ظهور الثمره و لا ظهورها.

و الالتفات الى أن تجويز ذلك حكم شرعى، فيقف على الاذن الشرعى، و حيث لا اذن فلا حكم، و لان معظم بيع المساقاه انما يكون قبل ظهور الثمره لا بعده، فلا يكون مشروعا، لانتفاء فائدتها حينئذ، و هو القول الاخر للشافعى.

[مباحث المساقاه]

قال رحمه اللّه: و لا تبطل بموت المساقى، و لا بموت العامل، على الاشبه.

أقول: ذهب الشيخ فى المبسوط «۲» الى بطلان المساقاه بموت كل منهما.

و اعلم أن البحث هنا مبنى على البحث فى بطلان الاجاره بموت أحد المتآجرين فان قلنا به بطلت المساقاه و الا فلا.

قال رحمه اللّه: تصح المساقاه على كل أصل ثابت، له ثمره ينتفع به مع بقائه، كالنخل و الكرم و شجر الفواكه، و فيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت و الحناء، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل القاضى بالجواز، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۳»، و يؤيده ما روى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل و الشجر «۴».

قال الشيخ فى الخلاف: و هذا عام

فى سائر الاشجار «۵» و لانه ربما صـدق على الورق اسم الثمره، فتصح المساقاه عليه، لوجود المحل القابل للمساقاه شـرعا حينئذ، و لان تسويغ ذلك مشتمل على مصلحه مقصوده للعقلاء، فيكون مشروعا.

---

(۱) الخلاف ۱/ ۷۰۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۲۱۶.

(۳) الخلاف ۱/ ۷۰۵.

(۴) تهذيب الاحكام ۷/ ۱۹۴.

(۵) الخلاف ۱/ ۷۰۵.

و الالتفات الى أن المساقاه على هذا النوع من الشـجر حكم شـرعى، فيقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلاله فلا حكم، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱» و ظاهر كلام المتأخر، و نمنع صدق اسم الثمره على الورق حقيقه، بل يجوز مجازا، لكنه غير نافع، اذ اللفظ عند اطلاقه انما يحمل على حقيقته دون مجازه.

قال الجوهرى: التوت الفرصاد، و لا تقل التوث «۲».

قال رحمه اللّه: و لو ساقى على ودى.

أقول: قال المتأخر: الودى بالواو المفتوحه و الدال غير المعجمه المكسوره و الياء المشدده النخل قبل أن يحمل.

قال رحمه اللّه: و لو شرط أن يعمل غلام المالك معه جاز، لانه ضم مال الى مال، أما لو شرط أن يعمل الغلام لخاص العامل، لم يجز، و فيه تردد، و الجواز أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز. و لانه شرط لا يمنع منه كتاب و لا سنه، فيكون سائغا.

و الالتفات الى أن فى هذا الشرط منافاه لمقتضى العقد، فيكون باطلا، و هو اختيار صاحب المبسوط، و ضعفه ظاهر جدا.

قال رحمه اللّه: و لو شرط مع الحصه من النماء حصه من الاصل الثابت لم يصح، لان مقتضى المساقاه جعل الحصه من الفائده، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الشرط جائز

(١) المبسوط ٣/ ٢١٦.

(٢) صحاح اللغه ١/ ٢٤٥.

إيضاح

بين المسلمين» «۱» و قوله «المؤمنون عند شروطهم» «۲».

و الالتفات الى كونه شرطا منافيا لمقتضى العقد، فيكون باطلا، كما لو شرط فى القراض حصه من رأس المال مضافه الى حصه من الربح، و هو اختيار الشيخ و المتأخر، و كأنه الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح، و بالثلث ان سقى بالسائح، بطلت المساقاه، لان الحصه لم تتعين، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه أمر مطلوب للعقلاء، فيكون مشروعا.

و الالتفات الى تطرق الجهاله فى الحصه، فتكون المساقاه باطله، و نمنع تطرق الجهاله.

قال رحمه اللّه: اذا هرب العامل، لم تبطل المساقاه- الى قوله: و لو لم يفسخ و تعذر الوصول الى الحاكم، كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه، و يرجع عليه على تردد، و لو لم يشهد لم يرجع.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه العامل و لا متبرع، فلا يكون له الرجوع. أما الصغرى، ففرضيه، اذ التقدير أن الحاكم لم يأذن له فى ذلك، و قد كان له وسيله الى التخلص، و هى فسخ عقد المساقاه، و أما الكبرى، فاجماعيه.

و الالتفات الى أنه موضع ضروره، فسوغ فيه الرجوع دفعا لضرر المنفق، و لقائل أن يمنع تحقق الضروره مع تسويغ التسلط على الفسخ، و الشيخ رحمه اللّه حكى الوجهين و لم يختر شيئا، لكن أحال على مسأله الجمال «۳».

قال رحمه اللّه: اذا أراد السفر فدفنها ضمن، الا أن يخشى المعاجله.

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۲۲۵، برقم: ۱۰۳.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۳۵ و ۲۹۳ و ۲/ ۲۷۵ و ۳/ ۲۱۷.

(۳) المبسوط ۳/ ۲۱۴- ۲۱۵.

اقول: المراد بالمعاجله هنا المسارعه الى أخذها، و يجوز

ان يراد به سبق الرفقه.

[مباحث الوديعه]

قال رحمه اللّه: اذا أنكر الوديعه، أو اعترف و ادعى التلف، او ادعى الرد و لا بينه، فالقول قوله، و للمالك احلافه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: اذا ادعى التلف بسبب ظاهر، كالغرق و الحرق و النهب، لم يقبل قوله إلا ببينه. أما لو ادعاه بسبب خفى، كالسرقه و الغصب أو مطلقا، كان القول قوله مع يمينه، و الفرق خفاء الثانى و تعذر اقامه البينه عليه، بخلاف الاول فانه لا يخفى، و يمكن اقامه البينه عليه «۱». و اختار المصنف رحمه اللّه أن القول قول الودعى مطلقا، نظرا الى اصاله براءه الذمه، و لانه أمين.

قال رحمه اللّه: أما لو دفعها الى غير المالك و ادعى الاذن، فأنكر، فالقول قول المالك مع يمينه، و لو صدقه على الاذن، لم يضمن و ان ترك الاشهاد، على الاشبه.

اقول: قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: المأذون فيه اما دفع المال فى اسقاط حق كالدين، أو لا كالايداع من آخر. فان كان الاول ضمن المودع، سواء صدقه المالك على الدفع أو لا، لانه كان يلزمه الاشهاد عند الدفع، فيكون شرطا تركه يلزمه الضمان «۲».

و اختار المصنف أن لا ضمان مطلقا مع تصديق المالك على الاذن، لان الودعى حينئذ يكون قد أتى بالمأمور به على وجهه، فيخرج عن العهده. أما الصغرى فلان المأمور به انما هو الدفع فقط، و ليس الاشهاد جزءا منه و لا لازما له. و أما الكبرى، فلما ثبت أن الامر للاجزاء.

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۴۱.

(۲) المبسوط ۴/ ۱۴۲.

قال رحمه اللّه: اذا اعترف بالوديعه ثم مات و جهلت عينها، قيل: يخرج من أصل تركته. و لو

كان له غرماء و ضاقت التركه، حاصهم المستودع، و فيه تردد.

اقول: التردد هنا يقع فى مقامين:

الاول: فى أصل الضمان مع جهل العين، و منشؤه: النظر الى أن احتمال تلف هذه الوديعه بعد الموت مساو لاحتمال تلفها قبل الموت، فلا يثبت فى الذمه شى ء مع تحقق هذا الاحتمال، فيمتنع أخذها من المال مع سعه التركه، و التحاص مع الضيق حينئذ.

و الالتفات الى أن رد الوديعه الى أهلها واجب بيقين، فلا يسقط الا بيقين مثله، و لا يقين مع الشك فى الهلاك، و لان حصول الوديعه عنده متحقق هنا، لكن جهلت عينها، فوجب ضمانها، كما لو كانت عنده وديعه فدفنها و سافر و لم يطلع عليها أحد، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۱»، محتجا بما ذكرناه، و ضعفه ظاهر.

الثانى: فى كيفيه الضمان مع القول بأصله، و منشؤه: النظر الى مساواتها الدين، فنسبه عدم «۲» التمييز متساويه فى الحكم.

و الالتفات الى أن بقاءها فى التركه محكوم به ظاهرا، فيؤخذ قدرها من أصل التركه، عملا بالظاهر.

قال رحمه اللّه: و لو أذن له فى البناء أو الغرس، ثم أمره بالازاله، وجبت الاجابه. و كذا فى الزرع و لو قبل ادراكه على الاشبه.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط: اذا استعار أرضا للزراعه فزرع، ثم رجع

---

(۱) المبسوط ۴/ ۱۴۷.

(۲) فى نسخه «م» شخط على كلمه «عدم».

المعير قبل الادراك و طالب بالقلع، أجبر على التبقيه «۱» و الاشبه ما ذكره المصنف لعموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۲».

[مباحث العاريه]

قال رحمه اللّه: و لو أعاره حائطا لطرح خشبه، فطالبه بالازاله، كان له ذلك الا أن تكون اطرافها الاخر مثبته فى بناء المستعير، فيؤدى الى خرابه، و اجباره

على ازاله جذوعه عن ملكه، على تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» فيكون له ذلك.

و الالتفات الى أن فى هذه الازاله ضررا على المستعير، فلا يكون سائغه، لقوله عليه السّلام «لا ضرر و لا اضرار فى الاسلام» «۳».

قال رحمه اللّه: يجوز للمستعير بيع غروسه و أبنيته فى الارض المستعاره، للمعير و غيره، على الاشبه.

أقول: لا خلاف فى صحه بيعها من المعير، و هل يصح بيعها من غيره، قال الشيخ فى المبسوط: فيه وجهان، بناء على الوجهين فى الدخول لمصالحها:

أحدهما لا يصح لتعذر التسليم، و الاخر يصح لامكان تسليمها و تسلمها «۴».

و الاول فى الموضعين أقوى، و انما كان القول الثانى أشبه لعموم الآيه و الخبر.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۵۶.

(۲) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۳) عوالى اللئالى ۱/ ۳۸۳ و ۲/ ۷۴ و ۳/ ۲۱۰.

(۴) المبسوط ۳/ ۵۶.

فصل (فى ذكر الترددات المذكوره فى كتاب الاجاره)

[لو قال: بعتک هذه الدار، و نوى الاجاره]

قال رحمه اللّه: و لو قال: بعتک هذه الدار، و نوى الاجاره، لم يصح.

و كذا لو قال: بعتک سكناها سنه، لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن المبيع مستعمل فى نقل الاعيان، فلا يكون مستعملا فى غيره، دفعا للاشتراک و المجاز.

و الالتفات الى أن العمل بالقصد.

قال رحمه اللّه: و العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر لا يضمنها الا بتعد أو تفريط، و فى اشتراط ضمانها من غير ذلک، تردد

أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «الشرط جائز بين المسلمين» «۱».

و الالتفات الى كونه منافيا لمقتضى عقد الاجاره، فيكون شرطا باطلا.

قال رحمه اللّه: و لو آجر الصبى غير المميز، لم تنعقد اجارته، و كذا

المميز الا باذن وليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصاله القاضيه بالجواز.

---

(۱) عوالى اللئالى ۳/ ۲۲۵.

و الالتفات الى أن الصبى محجور عليه، فلا تصح اجارته، كما لا يصح بيعه.

قال رحمه اللّه: لو قال: ان عملت هذا العمل فى اليوم، فلك درهمان، و فى غد درهم، فيه تردد، أظهره الجواز.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله «الشرط جائز بين المسلمين» و اختاره الشيخ فى الخلاف «۱».

و الالتفات الى تطرق الجهاله للاجره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار المتأخر محتجا بما ذكرناه، و بأن الاجاره حكم شرعى، و حيث لا شرع فلا حكم ثم قال: و ان قلنا هذه جعاله كان قويا، و لقائل أن يمنع المقدمه الاولى.

قال رحمه اللّه: و لو قدر المده و العمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب فى هذا اليوم، قيل: يبطل، لان استيفاء العمل فى المده قد لا يتفق، و فيه تردد.

اقول: القائل بهذا القول هو الشيخ فى المبسوط «۲»، و منشأ التردد: النظر الى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام و قد تقدم، و مثله من استأجر دابه ليحمل عليها شيئا فى وقت بعينه «۳» مضاهيه لهذه، و هى جائزه بالاجماع، فحينئذ ان اتفق حصول العمل فى المده المضروبه فلا بحث، و الا كان له اجره المثل دون المسمى.

و الالتفات الى محض الغرر المنهى عنه شرعا فى هذه الصوره، فتكون الاجاره باطله، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط.

قال رحمه اللّه: و اذا سلم العين المستأجره و مضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعه، لزمته الاجره، و فيه تفصيل.

اقول: الظاهر أن المراد بهذا التفصيل ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط بعد هذا

الكلام بلا فصل، فانه قال: اذا كانت الاجاره معينه و المنفعه معلومه بتقدير

---

(١) الخلاف ١/ ٧١٣.

(٢) المبسوط ٣/ ٢٢١.

(٣) فى «س»: معين.

الزمان أو العمل أو بهما، و أما اذا كانت فى الذمه مثل أن يقول: استأجرت منك ظهرا للركوب، و وصف الشرائط التى تضبط بها من ذكر الجنس و النوع و غيرهما جاز ذلك، و عليه تسليم الظهر إليه على الصفات المشترطه، و جوزها حاله و مؤجله.

ثم قال: اذا ثبت هذا، فاذا سلم إليه الظهر فى وقته و تلف قبل استيفاء المنافع كان له الاستبدال، لان العقد لم يتناول عينا، كالثمن اذا كان فى الذمه «١».

و أطلق القول فى الخلاف «٢»، باستقرار الاجره مع مضى قدر ما يمكن استيفاء المنفعه فيه.

[ما يلزم فى اجاره الدابه]

قال رحمه اللّه: و يلزم مؤجر الدابه كل ما يحتاج إليه فى امكان الركوب، من الرحل و القتب و آلته و الحزام و الزمام، و فى رفع المحمل و شده تردد، أشبهه اللزوم.

أقول: منشؤه: النظر الى اصاله براءه ذمه المؤجر، ترك العمل بها فى الصوره الاولى، فيبقى معمولا بها فيما عداها.

و الالتفات الى أن التمكن من الركوب واجب على المؤجر، و لا يتم الا برفع المحمل و شده، و حكى الشيخ فى المبسوط «٣» الوجهين، و لم يختر شيئا.

قال رحمه اللّه: و لو اكترى دابه فسار عليها- الى قوله: أو كبحها.

أقول: الكبح بالباء المنقطه من تحتها نقطه واحده: جذب الزمام بعنف، حتى يكون خارجا عن العاده.

قال رحمه اللّه: و لو حفرها فانهارت.

اقول: يقال انهارت البئر اذا انهدمت، قال اللّه تعالى «فَانْهارَ بِهِ فِي نارِ

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٣١- ٢٣٢.

(٢) الخلاف ١/ ٧١٠.

(٣) المبسوط ٣/ ٢٢٨.

جَهَنَّمَ»

«۱».

[ما يلزم فى اجاره المرضعه]

اشاره

قال رحمه اللّه: و يجوز استئجار المرأه للرضاع مـده معينه باذن الزوج، فان لم يأذن، فيه تردد، و الجواز أشـبه، اذا لم يمنع الرضاع من حقه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز.

و الالتفـات الى أن منـافع المرأه مملوكه للزوج بالعقـد، فلاـ يصـح التصـرف فيهـا الا باذنه، و هو اختيار المتأخر، متبعا للشـيخ فى الخلاف «۲» و المبسوط «۳»، و نمنع كونهـا مملوكه مطلقا، بل المملوك الوطى و ما يتوقف عليه، فحينئـذ يجوز الاستيجار اذا لم يكن مانعا من الوطى. أما لو منع، لم يجز قولا واحدا.

قال رحمه اللّه: و هل يشترط ذكر الموضع الذى ترضعه فيه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

أقول: القائل الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۴»، و التردد منشؤه: النظر الى أصالتى الجواز من التعيين و عدم الاشتراط.

و الالتفـات الى ان الاـغراض فى ذلك تختلف، و تتفاوت الاجر بسـبب اختلاف محال الارضاع، فان الارضاع فى بيت المرضـعه أسـهل لهـا، فيكون أقـل اجره من غيره، و فى بيت الصبى أو غيره أشق عليهـا، فيكون أكثر اجره، فيجب تعيين الموضع دفعا للغرر الناشى من ابهامه.

و لو أطلقاه، بطل العقد، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط، و لعله الاقرب.

قال رحمه اللّه: و لو مات أبو الصبى هل يبطل العقد؟ يبنى على القولين.

---

(۱) سوره التوبه: ۱۰۹.

(۲) الخلاف ۱/ ۷۱۴.

(۳) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

(۴) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

أقول: المراد بالقولين ما ذكره أولا، من أن الاجاره هل تبطل بالموت أو لا؟ فان قلنا بالبطلان بطلت بموت المستأجر، و الا فلا.

قال رحمه اللّه: و هل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: القائل بالجواز هو المتأخر، و منشأ التردد: النظر الى

الاصل الدال على الجواز، و لانه عين مملوكه يمكن الانتفاع به مع بقائه، فتصح اجارته.

أما الصغرى، ففرضيه. و أما الكبرى فاجماعيه.

و الالتفات الى أن التنزه ليس بغرض مقصود للعقلاء، فيكون عبثا، فتكون الاجاره باطله، لاشتمالها على وجه قبح، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲»، و جوزه المتأخر.

فرع:

قال الشيخ رحمه اللّه: و كذا الحكم لو استأجر بناء محكما للتعلم منه و النظر إليه.

[اشتراط كون المنفعه مقدورا على تسليمها]

قال رحمه اللّه: السادس- أن تكون المنفعه مقدورا على تسليمها، فلو آجر عبدا آبقا لم تصح، و لو ضم إليه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن القدره شرط، و هى منتفيه هنا، فينتفى مشروطها و هو الاجاره.

و الالتفات الى أن بيعه كذلك جائز، فتكون اجارته أيضا كذلك جائزه لتساويهما.

قال رحمه اللّه: و لو منعه المؤجر منه، سقطت الاجاره، و هل للمستأجر أن

---

(۱) الخلاف ۱/ ۷۱۶ مسأله ۲۴.

(۲) المبسوط ۳/ ۲۳۸.

يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، الاظهر نعم.

اقول: منشؤه: النظر الى أن المستأجر يملك المنفعه بنفس العقد، فاذا منعها المؤجر كان عاصيا، فيكون للمستأجر مطالبته بأجره المثل، كما لو غصب غيرها من أعيان ماله.

و الالتفات الى أن القبض شرط فى صحه الاجاره، بدليل بطلانها بتلف المعقود عليه قبل القبض و لم يحصل، فتكون الاجاره باطله.

قال رحمه اللّه: و اذا انهدم المسكن، كان للمستأجر فسخ الاجاره، الا أن يعيده صاحبه و يمكنه منه، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى الاستصحاب، و تقريره: أن الانهدام موجب للتسلط على فسخ الاجاره قبل الاعاده، هكذا بعدها.

و الالتفات الى أن المقتضى للتسلط على الفسخ و هو الانهدام قد زال، فيزوله معلوله و هو الفسخ.

قال رحمه اللّه: و لو آجر الولى صبيا مده يعلم بلوغه فيها، بطلت فى المتيقن و صحت فى المحتمل، و لو اتفق البلوغ فيه، و هل للصبى الفسخ بعد بلوغه؟

قيل: نعم، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن عقد الولى مأذون فيه شرعا، فيكون لازما للصبى و لا يجوز له فسخه. أما المقدمه الاولى، فلثبوت

الولايه له عليه حينئذ. و أما الثانيه فلقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «۱» و هو الذى قواه الشيخ أولا.

و الالتفات الى وجود البلوغ المقتضى للتسلط على النفس، فيكون له الفسخ و هو الذى اختاره الشيخ ثانيا، و ثبوت ولايه الولى أولا لا ينافى ثبوت الخيار للصبى أخيرا.

---

(۱) سوره المائده: ۱.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۲۶

[صحه الوكاله فى الطلاق]

قال رحمه اللّه: و تصح الوكاله فى الطلاق للغائب اجماعا، و للحاضر على الاظهر.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه «۱» الى أنه لا يصح توكيل الحاضر فى الطلاق عنه، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج، عملا بروايه «۲» ضعيفه، تعارضها روايات مشهوره صحيحه، مؤيده بعمل أكثر الاصحاب.

قال رحمه اللّه: و يجوز أن تتوكل المرأه فى طلاق غيرها، و هل تصح فى طلاق نفسها؟ قيل: لا، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل، و لانه يصح أن تكون وكيله فى طلاق غيرها فكذا فى طلاق نفسها، اذ لا فرق.

و الالتفات الى ظاهر قوله عليه السّلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» «۳» دل بمفهومه على انتفاء وقوع الطلاق من غير الزوج، ترك العمل به فى بعض الصور للدليل فيبقى معمولا به فيما عداها، و هو اختيار الشيخ و المتأخر.

قال رحمه اللّه: و لا يتوكل الذمى على المسلم للذمى و لا للمسلم، على القول المشهور، و هل يتوكل المسلم للذمى على المسلم؟ فيه تردد، و الوجه الجواز على كراهيه.

اقول: اعلم أن الوكيل فى مثل هذه الصور: اما مسلم، أو ذمى، فان كان الاول، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و جوازه ظاهر.

الثانيه: أن يتوكل له على ذمى، و هو ظاهر أيضا.

---

(۱) النهايه ص ۳۱۷.

(۲) تهذيب الاحكام ۶/ ۲۱۴، ح ۴.

(۳) سنن ابن ماجه

/۱ ۶۷۲، برقم: ۲۰۸۱.

الثالثه: أن يتوكل للذمى على مثله.

الرابعه: أن يتوكل له على مسلم، و قد تردد فيه المصنف، و منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الجواز، و عليه أكثر الاصحاب.

و الالتفات الى أن فى هذه الوكاله ثبوت نوع سلطنه للكافر على المسلم، اذ يد الوكيل يد الموكل الذى هو كافر، فلا يصح عملا بالآيه، و هو ظاهر كلام الشيخ المفيد و الشيخ و سلار.

و ان كان الثانى، فمسائله أربع:

الاولى: أن يتوكل لذمى على ذمى، و لا خلاف فى جوازه.

الثانيه: أن يتوكل له على مسلم، و المشهور منعه لما ذكرناه أولا.

الثالثه: أن يتوكل لمسلم على مسلم، و هو غير جائز.

الرابعه: أن يتوكل له على ذمى، و هو ظاهر الجواز.

[لو اختلف الوكيل و الموكل فى لفظ العقد]

قال رحمه اللّه: و لو اختلفا فى لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما بأن الموكل قال: وكلتك، و يشهد آخر أنه قال: استنبتك، لم تقبل، لانها شهاده على عقدين اذ صيغه كل منهما مخالفه للاخرى، و فيه تردد، اذ مرجعه الى أنهما شهدا فى وقتين.

أقول: ينشأ: من النظر الى أن هذه الولايه حكم شرعى، فيقف على دليله و ليس، و لان شرط قبول شهاده الشاهدين تواردهما على العقد، و هو منتف هنا، اذ العقد بقوله «وكلتك» غير بقوله «استنبتك» و هو خيره الشيخ فى المبسوط «۱».

و من الالتفات الى أن المعتبر فى قبول الشهاده اتفاقهما على المعنى الواحد، و هو موجود هنا، اذ هما مترادفان، و لان حاصل هذه الشهاده يرجع الى أن الشاهدين قد شهدا فى وقتين، و قد بينا قبول هذه لعدم الفرق. و فيه نظر، فانا

---

(۱) المبسوط ۲/ ۳۷۶.

نمنع قبول تلك الشهاده، كما هو

رأى الشيخ.

قال رحمه اللّه: لو ادعى الوكاله عن غائب فى قبض ماله من غريم- الى قوله: و كذا لو كان الحق دينا، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الغريم مصدق لدعوى الوكاله، فيجب عليه تسليم الحق الى من اعترف أنه وكيل، لعموم قوله عليه السّلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» «۱».

و الالتفات الى أن تصادق الغريم و الوكيل على الوكاله اثبات لنوع ولايه على التصرف فى مال الغير، فلا تسمع الا ببينه.

و اعلم أن المتأخر أوجب التسليم الى الوكيل مع تصديق الغريم فى دعوى الوكاله و أطلق، و الشيخ رحمه اللّه لم يوجب التسليم مطلقا، و التفصيل حسن، و هو المشهور من مذهب أبى حنيفه.

قال رحمه اللّه: الوكيل فى الايداع- الى آخره.

أقول: قد مر ما يضاهى هذا البحث فى كتاب الوديعه.

[ما لو اذن الموكل لوكيله فى بيع ماله]

قال رحمه اللّه: اذا أذن الموكل لوكيله فى بيع ماله من نفسه فباع، جاز و فيه تردد. و كذا فى النكاح.

أقول: منشؤه: النظر الى الاصل. و الالتفات الى أن الشخص الواحد لا يجوز أن يكون موجبا قابلا، و هو اختيار الشيخ رحمه اللّه، و اختاره ابن الجنيد و المتأخر.

قال رحمه اللّه: لو وكل بقبض دينه من غريم له، فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم و أنكر الموكل، فالقول قول الموكل، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كون الوكيل مدعيا و الموكل منكرا، فيكون

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۳ و ۲/ ۲۵۷ و ۳/ ۴۴۲.

القول قوله، عملا بقوله عليه السّلام «و اليمين على من أنكر» «۱».

و الالتفات الى كون الوكيل أمينا، فيكون القول قوله، و لانه أقر بماله أن يفعله.

[مباحث الوقف]

قال رحمه اللّه: و فی وقف من بلغ عشرا تردد، و المروی جواز صدقته، و الاولی المنع، لتوقف رفع الحجر علی البلوغ و الرشد.

اقول: منشؤه: النظر الی الاصل، و یؤیده روایه زرعه عن سماعه قال:

سألته عن طلاق الغلام و لم یحتلم و صدقته، فقال: اذا طلق للسنه و وضع الصدقه فی موضعها، فلا بأس، و هو جائز «۲».

قال الشیخ رحمه اللّه فی الاستبصار: و قد حد ذلک بعشر سنین «۳». و به أفتی فی النهایه.

و الالتفات الی أن الحجر ثابت، فیتوقف رفعه علی ثبوت المزیل قطعا، و هو اما بلوغ خمس عشر سنه، أو الانبات، أو الاحتلام، و به أفتی المتأخر، و هو المختار، و تحمل الروایه علی من بلغ بأحد الامرین الاولین دون الثالث.

قال رحمه اللّه: و لو وقف علی من لا یملک ثم علی من یملک، فیه تردد، و المنع

أشبه.

اقول: منشؤه: النظر الى الاصل الدال على الصحه، ترك العمل به فى صوره حصول الوقف على من لا يملك فقط، فيبقى معمولا به فيما عداه، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم» «۴». و به أفتى الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف «۵»، محتجا بالاصل و عدم الدليل على الابطال، و بأن بطلانه فى

---

(۱) عوالى اللئالى ۱/ ۲۴۴ و ۴۵۳ و ۲/ ۲۵۸ و ۳۴۵ و ۳/ ۵۲۳.

(۲) الاستبصار ۳/ ۳۰۳.

(۳) الاستبصار ۳/ ۳۰۳.

(۴) عوالى اللئالى ۱/ ۲۲۲ و ۴۵۷ و ۲/ ۱۳۸ و ۳/ ۲۰۸.

(۵) الخلاف ۲/ ۹ مسأله ۱۰.

أحدهما- و هو من لا يملك- لا يستلزم بطلانه فى الاخر.

و الالتفات الى أن صحه ذلک حکم شرعى، فتقف على الدلاله الشرعيه، و حيث لا دلاله فلا حکم، و لانه علق تمليک هؤلاء- أعنى: الموجودين- على شرط و لم يوجد، فيکون هذا التمليک منتفيا قضيه للشرط.

قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط: هذا الذى يقتضيه مذهبنا «۱». ثم قوى بعد القول بالصحه.

قال رحمه اللّه: و فى صحه الوقف على الحربى تردد، أشبهه المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى مقتضى الاصل، و يؤيده عموم قوله عليه السّلام «الناس مسلطون على أموالهم».

و الالتفات الى عموم النهى عن مواده المحاد للّه و لرسوله، و الوقف نوع مواده. و هذا شامل للذمى و غيره من أصناف الکفار، ترک العمل به فى صوره جواز الوقف على الذمى، لوجود المخصص، فيبقى معمولا به فيما عداه.

قال رحمه اللّه: و لو وقف على أولاده الاصاغر- الى قوله: و فى الوصى تردد، أظهره الصحه.

اقول: قد مر ما يضاهى هذه المسأله فى باب الوکاله.

[ما لو وقف حصه من عبد ثم أعتقه]

قال رحمه اللّه: و لو وقف حصه

من عبد، ثم أعتقه- الى قوله: الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوم عليه، لان العتق لا ينفذ فيه مباشره، فأولى أن لا ينفذ سرايه.

و يلزم من القول بانتقاله الى الموقوف عليه افتكاكه من الرق، و يفرق بين العتق مباشره و بينه سرايه، بأن العتق مباشره يتوقف على انحصار الملك فى المباشر، أو فيه و فى شريكه، و ليس كذلك افتكاكه، فانه ازاله للرق شرعا، فيسرى

---

(١) المبسوط ٣/ ٢٩٣.

فى باقيه، و يضمن الشريك القيمه، لانه يجرى مجرى الاتلاف، و فيه تردد.

أقول: القول الاول ذكره الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «١»، و الفرق بين العتق مباشره و بين العتق سرايه من المصنف رحمه اللّه.

و منشأ تردده فيه: النظر الى كون عتق السرايه «٢» جاريا مجرى الاتلاف.

و الالتفات الى تعلق حق البطون به، فلا يفيد فيه العتق سرايه، و لما فيه من الاضرار المنفى شرعا.

و لقائل أن يمنع قوه المباشره و يدعى قوه السرايه، بدلاله انها مزيله للرق مطلقا، بخلاف المباشره، لتوقف ازالتها على سبق الملك على العتق، و لا جرم أن الذى لا يتوقف مباشرته على شرط، أقوى من المتوقف تأثيره عليه.

[ما لو آجر البطن الاول الوقف ثم انقرضوا]

قال رحمه اللّه: اذا آجر البطن الاول [الوقف مده] ثم انقرضوا فى أثنائها فان قلنا الموت تبطل الاجاره فلا كلام، و ان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لانا بينا أن هذه المده ليست للموجودين.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاجاره عقد لازم، فلا يجوز فسخها، خصوصا مع القول بأن الموت لا تبطلها.

و الالتفات الى أن قد بينا أنهم تصرفوا فى حق الغير، أعنى: البطن الثانى، فيكون له الفسخ، و هو اختيار الشيخ فى الخلاف «٣»

و المبسوط «۴». و فى الجمع بين القول بعدم بطلان الاجاره بالموت و بطلانها فى هذه الصوره، تعسف ظاهر.

قال رحمه اللّه: و لا يجوز للموقوف عليه وطء الامه الموقوفه، لانه لا يختص بملكها. و لو أولـدها كان حرا و لا قيمه عليه، لانه لا يجب له على نفسه غرم، و هل

---

(۱) المبسوط ۳/ ۲۸۸.

(۲) فى «س»: العتق بالسرايه.

(۳) الخلاف ۲/ ۱۲ مسأله ۲۴.

(۴) المبسوط ۳/ ۳۰۱.

تصير أم ولد؟ قيل: نعم و تنعتق بموته و تؤخذ القيمه من تركته لمن يليه من البطون و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى كونها أم ولده، فتنعتق بموته، كغيرها من امهات الاولاد.

و الالتفات الى تعلق حق البطون بها أولا.

قال رحمه اللّه: و لو قال له: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو ما حييت، جاز و يرجع الى المسكن بعد موت الساكن، على الاشبه.

اقول: حكى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط فى هذه المسأله قولين، البطلان و الصحه.

ثم القائلون بالصحه اختلفوا، فذهب قوم أنها تكون للمعمر مده بقائه و لورثته بعده، و قال آخرون منهم: تكون له مده حياته، فاذا مات رجعت الى المعمر أو الى ورثته ان كان مات، ثم قال رحمه اللّه: و هذا هو الصحيح على مذهبنا «۱».

قال رحمه اللّه: و لو وهب ما فى الذمه، فان كان لمن عليه الحق، لم يصح على الاشبه، لانها مشروطه بالقبض.

اقول: هذه المسأله ذكرها الشيخ فى المبسوط «۲»، و أفتى فيها بالصحه، عملا بالاصاله الداله على الجواز. و الحق أن نقول: ان جعلنا القبض شرطا فى صحه الهبه لم تصح هذه الهبه، و الا صحت بشرطين:

الاول: أن يكون من عليه الحق معينا.

الثانى: أن يكون قدر الدين

معلوما.

[عدم اشتراط القبول فى الابراء]

قال رحمه اللّه: و لا يشترط فى الابراء القبول على الاصح.

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۱۶.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۱۴.

اقول: حكى الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط «۱» عن قوم من الفقهاء أن قبول المبرئ شرط فى صحه الابراء، ثم قال: و هو الذى يقوى فى نفسى، لان فى ابرائه اياه من الحق الذى له عليه منه عليه، و لا يجبر على قبول المنه. و اختار المصنف أن القبول ليس بشرط، و قواه الشيخ رحمه اللّه أخيرا. لنا- وجوه:

الاول: قوله تعالى «وَ إِنْ كٰانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ» «۲» فاعتبر مجرد التصدق و الذى هو عباره عن الابراء هنا، و لم يعتبر القبول فيبقى على أصله، و هو عدم الاعتبار.

الثانى: قوله تعالى «وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهْلِهِ إِلّٰا أَنْ يَصَّدَّقُوا» «۳» و تقرير الاستدلال به كما سبق فى الوجه الاول.

الثالث: انه قول أكثر علمائنا، فيكون راجحا بالنسبه الى الاول.

و المتأخر اختار القول الاول، و أجاب عن أدله الثانى بأنها دليل الخطاب، و هو غير معمول به. و هو غلط، فانا لم نستدل بالآيات على عدم اشتراط القبول حتى يلزم ذلك، بل استندنا فى ذلك الى الاصل، و ذكرنا أن الآيات لا يدل على اشتراطه، فافهمه.

قال رحمه اللّه: و لا- يجبر الموهوب [له] على دفع المشترط، بل يكون بالخيار. و لو تلف و الحال هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لان ذلك حدث فى ملكه، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أصاله براءه ذمه الموهوب له، و لانه حدث فى

---

(۱) المبسوط ۳/ ۳۱۴.

(۲) سوره البقره: ۲۸۰.

(٣) سوره النساء: ٩٢.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣٣٤

ملكه، فلا يضمنه، و

هذه فتوى الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲».

و الالتفات الى أن جواز الرجوع فى العين مع وجودها يقتضى التسلط على أخذ مثلها، أو قيمتها مع عدمها، و هو الاقوى عندى.

قال رحمه اللّه: و فى اشتراط المبادره و المحاطه تردد، و الظاهر أنه لا يشترط.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله عدم الاشتراط.

و الالتفات الى أن عقد الرمايه انما شرع لبعث العزم على الاستعداد للقتال، و ذلك انما يكون واقعا على الوجه الاكمل اذا شرط فيه: اما المبادره، و اما المحاطه اذ ببلوغ الغايه فيهما يحصل الخذف بالرمى على أبلغ نظام، لكونهما أشق أقسام الرمايه. و حكى الشيخ فى المبسوط «۳» الوجهين و لم يرجح أحدهما.

[فصل فى كتاب الوصيه]

[انتقال الملک الى الموصى له بموت الموصى]

قال رحمه اللّه: و ينتقل بالوصيه الملك الى الموصى له بموت الموصى و قبول الموصى له، و لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول، على الاظهر.

أقول: حكى الشيخ فى المبسوط «۴» فى هذه المسأله أقوالا:

الاول: أن انتقال الملك الى الموصى له موقوف على شرطين، وفاه الموصى و قبول الموصى له، فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول.

الثاني: انه مراعى، فان قبل الوصيه تبينا أنه انتقل إليه الملك بوفاته، و ان لم يقبل تبينا انتقاله الى الورثه.

الثالث: أنه ينتقل الى الموصى له بموت الموصى كالميراث، و لا يدخل فى ملك الورثه بوفاته، فان قبل ذلك استقر ملكه عليه، و ان رد انتقل عنه الى ورثته

---

(۱) الخلاف ۲/ ۱۹.

(۲) المبسوط ۳/ ۳۱۱.

(۳) المبسوط ۶/ ۲۹۷- ۲۹۸.

(۴) المبسوط ۴/ ۲۸.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۳۵

ثم قال رحمه اللّه: و هذا القول ضعيف لا يتفرع عليه، و التفريع على القولين الاولين.

و الذى ضعفه هنا ما اختاره فى الخلاف «۱»، محتجا بأن الموصى به لا يجوز أن

يبقى على ملك الموصى، لانه قد مات و الميت لا يملك شيئا، و لا يجوز أن يدخل فى ملك الورثه، لقوله تعالى «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ» «٢» فجعل الميراث بعد الوصيه، فلم يبق الا أن يكون ملكا للموصى له بالموت.

[مباحث الوصيه]

قال رحمه اللّه: و لو أوصى بنصف ماله مثلا، فأجاز الورثه، ثم قالوا: ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه و أحلفوا على الزائد، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أصاله بقاء ملك الورثه على ما زاد على الثلث، ترك العمل بها مع اجازتهم، للنص و الاجماع، فيبقى معمولا بها فيما عداها، و لا اجازه هنا.

و يؤيده أن الموصى له مدع للاجازه فى قدر النصف، و الورثه ينكر الاجازه اذ التقدير انهم انما أجازوا الوصيه فى النصف على تقدير كونه قليلا، فيكون القول قولهم، عملا بقوله عليه السّلام «و اليمين على من أنكر» «٣» و هو اختياره فى المبسوط «۴».

و الالتفات الى أن الورثه مكذبون لهذه الدعوى بظاهر اجازتهم، فلا يسمع قولهم.

قال رحمه اللّه: و لو أوصى بسيف معين و فيه جفن، دخل الجفن و الحليه فى الوصيه- الى قوله: و فيه قول آخر بعيد.

اقول: أشار بالقول البعيد الى ما ذكره الشيخ رحمه اللّه فى النهايه بعد ايراد

---

(١) الخلاف ٢/ ٩۴- ٩۵.

(٢) سوره النساء: ١١.

(٣) عوالى اللئالى ١/ ٢۴۴ و ۴۵٣ و ٢/ ٢۵٨ و ٣۴۵ و ٣/ ۵٢٣.

(۴) المبسوط ۴/ ٨.

هذه المسائل، فانه قال بعدها بلا فصل: هذا اذا كان الموصى عدلا مأمونا، فان لم يكن عدلا و كان متهما لم تنفذ الوصيه فى أكثر من ثلثه، من الصندوق و السفينه و السيف و الجراب و

ما فيها «۱». و هذا القول فی غایه البعد.

[ما لو أوصی باخراج بعض ولده من الارث]

قال رحمه اللّه: و لو أوصی باخراج بعض ولده من الارث، لم یصح- الی قوله: و فیه روایه بوجه آخر مهجوره.

أقول: لما كان ثبوت النسب سببا فی ثبوت المیراث لم یكن بوصیه الأب اعتبار، و الا لزم نقض الاحكام الشرعیه، و یؤید ذلك روایه سعد بن سعد عن الرضا علیه السلام «۲».

و الروایه المهجوره التی أشار إلیها رحمه اللّه، هی ما رواه الوشاء عن محمد ابن یحیی عن وصی علی بن السری قال: قلت لابی الحسن علیه السّلام: ان علی بن السری توفی و أوصی الی، و أن ابنه جعفر وقع علی أم ولد له، فأمرنی أن أخرجه من المیراث، فقال: اخرجه، ان كنت صادقا سیصیبه خبل.

و هذه الروایه ذكرها الشیخ فی التهذیب «۳» و ابن بابویه فی من لا یحضره الفقیه و قالا: متی لم یحدث هذا الحدث لم یخرج عن الارث «۴».

و الاكثرون علی القول الاول، و هذه الروایه من حیث أن الوصی الذی هو الراوی مجهول الحال و الاسم.

قال رحمه اللّه: لو أوصی له بقوس، انصرف الی قوس النشاب و النبل و الحسبان.

---

(۱) النهایه ص ۶۱۴.

(۲) تهذیب الاحكام ۹/ ۲۳۶، ح ۱۱.

(۳) تهذیب الاحكام ۹/ ۲۳۵، ح ۱۰.

(۴) من لا یحضره الفقیه ۴/ ۲۱۹- ۲۲۰.

حلّی، نجم الدین جعفر بن زهدری، إیضاح ترددات الشرائع، دو جلد، انتشارات كتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۸ ه ق

إیضاح ترددات الشرائع؛ ج ۱، ص: ۳۳۷

إیضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۳۷

اقول: الحسبان جمع حسبانه، و هى السهم القصير، حكاه المتأخر عن الجوهرى فى الصحاح «١».

و قال الشيخ فى المبسوط: قوس الحسبان هو الذى

يدفع النشاب فى مجرى و هو الوتر مع المجرى و يرمى به «٢».

اذا عرفت هذا، فالشيخ رحمه اللّه قال: اذا أوصى بقوس من قسيه، انصرف اطلاق اللفظ الى هذه الثلاثه فقط، فيتخير الورثه بين دفع ما شاءوا من هذه الثلاثه و أتبعه [...] «٣».

و قال المتأخر: اطلاق لفظه القوس ينصرف الى هذه الثلاثه مع قوس الجلاهق و هو قوس البندق، لان الجلاهق جمع جلاهقه، و هى البندقه و قوس النداف، فيتخير الوارث بين دفع ما شاء من هذه الخمسه، لان لفظ الموصى عام، و تخصيصه يحتاج الى دليل.

[عدم ثبوت الوصيه بالولايه الا بشاهدين]

قال رحمه اللّه: و لا تثبت الوصيه بالولايه الا بشاهدين، و لا تقبل شهاده النساء فى ذلك، و هل تقبل شهاده الواحد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

اقول: منشؤه: النظر الى أن الشهاده حكم شرعى، فيقف على الدليل الشرعى، و حيث لا دلاله له فلا حكم، و لان الوصيه بالولايه ليست مالا و لا المقصود منها المال، فلا تثبت الا بشاهدين. أما الصغرى، فظاهره. و أما الكبرى فاجماعيه. و به أفتى الشيخ فى المبسوط «۴»، و أتبعه المتأخر.

و الالتفات الى الاصل، و لان فى قبول هذه الشهاده ارفاقا و تيسيرا، فتكون مرادا

---

(١) صحاح اللغه ١/ ١١١.

(٢) المبسوط ۴/ ٢١.

(٣) كذا بياض فى النسختين.

(۴) المبسوط ۴/ ۶١.

لصاحب الشرع. أما الصغرى فبينه، و أما الكبرى فللآيه و الروايه «١».

قال رحمه اللّه: و فى الوصيه للحربى تردد، أظهره المنع.

اقول: قد سبق بحث مثل هذه المسأله فى الوقف.

[ما لو أوصى لاخواله و أعمامه و جيرانه]

قال رحمه اللّه: و لو أوصى لاخواله و أعمامه، كانوا سواء على الاصح، و فيه روايه مهجوره، أما لو نص على التفضيل أتبع.

اقول: ذهب الشيخ فى النهايه الى أن للاعمام الثلثين من القدر الموصى به، و للاخوال الثلث «۲». عملا بروايه زراره عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجل أوصى بثلث ماله لاعمامه و أخواله، فقال: لاعمامه الثلثان و لأخواله الثلث «۳».

و قال المتأخر: الخبر من الآحاد، و التفضيل منفى بالاصل، و حمله على الميراث قياس، و هو باطل عندنا، و هو الاصح عند المصنف.

قال رحمه اللّه: لو أوصى لجيرانه- الى قوله: و فيه قول آخر مستبعد.

اقول: أشار به الى القول الذى ذكره فى باب الوقف.

قال رحمه اللّه: و لو أوصى الى اثنين- الى قوله: أما

لو مات أحدهما أو فسق، لم يضم الحاكم الى الاخر، و جاز له الانفراد، لانه لا ولايه للحاكم مع وجود وصى، و فيه تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى قوله عليه السّلام «الحاكم ولى من لا ولى له» فشرط فى ثبوت ولايه الحاكم انتفاء ولى الميت، أعنى: وصيه، و التقدير أنه موجود هنا اذ كل واحد من الوصيين يصدق عليه أنه وصى، فيبقى ولايه الحاكم قضيه للشرط.

و الالتفات الى أن الموصى انما رضى بهذا الوصى منضما الى غيره لا منفردا

---

(۱) فى هامش «م»: الآيه «يُرِيدُ اللّٰهُ بِكُمُ الْيُسْرَ» و الروايه «يسروا و لا تعسروا».

(۲) النهايه ص ۶۱۴.

(۳) تهذيب الاحكام ۹/ ۲۱۴، ح ۲۲.

فيجوز حينئذ للحاكم الضم، اذ هو متصور للمصالح، و هو ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف «۱» و المبسوط «۲».

قال رحمه اللّه: و فى شراء الوصى لنفسه من نفسه تردد، و الاشبه الجواز.

اقول: قد مر البحث فى مثل هذه المسأله أولا.

[ما لو مات انسان و لا وصى له]

قال رحمه اللّه: و لو مات انسان و لا وصى له، كان للحاكم النظر فى تركته و لو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به، و فى هذا تردد.

اقول: منشؤه: النظر الى أن ثبوت الولايه فى مال الغير حكم شرعى، فلا يتولاه الا الحاكم، أعنى: الامام أو نائبه النظر فى ذلك، أو الفقيه المأمون من فقهاء الشيعه مع عدمهما، و به أفتى المتأخر.

و الالتفات الى أن ذلك نوع احسان و معاونه على البر، فيكون سائغا لكل مؤمن يوثق به فى القيام بذلك، و به أفتى الشيخ فى النهايه «۳».

قال رحمه اللّه: اذا أوصى له بدار، فانهدمت و صارت براحا، ثم مات الموصى، بطلت الوصيه، لخروجها

عن اسم الدار، و فيه تردد.

أقول: منشؤه: النظر الى أن الاعتبار فى الوصيه بما يصح عليه اسم الموصى به حين لزوم الوصيه، و ما صارت براحا لا يقع عليه اسم الدار حين لزوم الوصيه فتبطل الوصيه، كما لو أوصى بطعام ثم طحنه قبل وفاته، و هو اختيار الشيخ فى المبسوط «۴».

و الالتفات الى أن الوصيه بالدار يتضمن بالبراح، اذ هو من أجزائها، فيكون لفظ الدار دالا عليها بالتضمن، و بطلان الوصيه فى الجدار و السقف لعدمه لا يستلزم

---

(۱) الخلاف ۲/ ۹۴.

(۲) المبسوط ۴/ ۵۳.

(۳) النهايه ص ۶۰۸.

(۴) المبسوط ۴/ ۳۸.

بطلان الوصيه فى البراح لوجوده حين لزوم الوصيه، و كأن هذا هو الاقوى.

[ما لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته]

قال رحمه اللّه: لو أعتق أمته و قيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الاخر و دخل بها ثم مات، فالنكاح صحيح و يبطل المسمى، لانه زائد على الثلث و ترثه و فى ثبوت مهر المثل تردد، و على القول الاخر يصح الجميع.

اقول: منشؤه: النظر الى عموم قوله عليه السّلام «المريض ممنوع من التصرف الا فى ثلث ماله» و لا جرم ان كونه مهرا زائدا عن ثلث ماله، و هو فتوى الشيخ فى المبسوط «۱».

و الالتفات الى أن مهر المثل جار مجرى أروش الجنايات، فيخرج من أصل التركه، كما تخرج الاروش من أصلها.

و اعلم أن الشيخ رحمه اللّه منعها الارث، و المصنف أثبته، عملا بعموم آيه ميراث الزوجات. و هذا البحث كله انما يتمشى على قول من يجعل منجزات المريض من الثلث فقط، أما من يجعلها من الاصل، فان الزواج صحيح، و كذا العتق، و تثبت لها المسمى و الميراث.

قال فى آخر نسخه «م»: تم الجزء الاول من ترددات

شرائع الاحكام فى معرفه الحلال و الحرام، من نسـخه كتبت من خط شارحها الفقيه العالم الفاضل نجم الدين جعفر بن الزهدرى الحلى قـدس اللّه سـره، على يـد كاتبها مالكها الفقير الى اللّه عبـد اللّه و المؤمنين، على بن حسن بن أحمد بن ابراهيم بن مظاهر، غفر اللّه له و لوالـديه و للمؤمنين و المؤمنـات و لمن دعا لهم بـذلك، و ذلك فى يوم الجمعه حادى عشـرين ذى الحجه الحرام، من سـنه أربع و خمسـين و سـبعمائه، بـالحله السـيفيه، عمرهـا اللّه بالصـالحين من عبـاده و اختمه بـالخير. و صـلى اللّه على أكرم المرسلين و خير خلقه أجمعين سيدنا محمد النبى و آله الطاهرين.

---

(١) المبسوط ۴/ ۵۷.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ١، ص: ٣۴١

و قال فى آخر نسـخه «س»: تمت ترددات الجزء الاول، و اللّه الموفق للصواب بحمـد اللّه تعالى و منه و كرمه، و التصديق برسوله و وصـيه و ذريته و أهـل بيته، و جميع رسله و أوصـياء رسـله و ملائـكته و كتبه على يـد أضـعف عبـاده، و أحوجهم الى عفوه و مغفرته و رحمته و رضـوانه، على بن حسن بن على بن ...، فى يوم الاـثنين سـادس شـهر صـفر من شـهور سـنه ست و خمسـين و سبعمائه، بمـدرسه البسط المعروفه بمدرسه سـيدنا و مولانا صاحب الزمان محمد بن الحسن صـلى اللّه عليه و آله و سـلم و عجل اللهم فى فرجه، رحم اللّه من قرأ فيه و نظر فيه و دعـا لصـاحبه و كـاتبه و لوالـديه و لجميع المـؤمنين و المؤمنـات و المسـلمين و المسلمات الاحياء منهم و الاموات بالمغره و الرحمه برحمتك يا أرحم الراحمين.

و تم استنساخ الجزء الاول من الكتاب تحقيقا و تصحيحا و تعليقا

عليه على يـد العبـد مهـدى بن محمـد الرجائى فى يوم السـبت الرابع و العشـرين من جمادى الاخر، سـنه ألف و أربعمائه و ثمان هجريه، فى بلده قم حرم أهل البيت عليهم السّلام.

إيضاح ترددات الشرائع، ج ۱، ص: ۳۴۲

فهرس الكتاب

(جديد)

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ۹

المقدمة:
تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.
وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام
تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة
تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوزت العلمیة والجامعات
توسیع عام لفکرة المطالعة
تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:
مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة
العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذکر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ((sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ٨ أنظمهٔ؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز القائمية اصبهان للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹